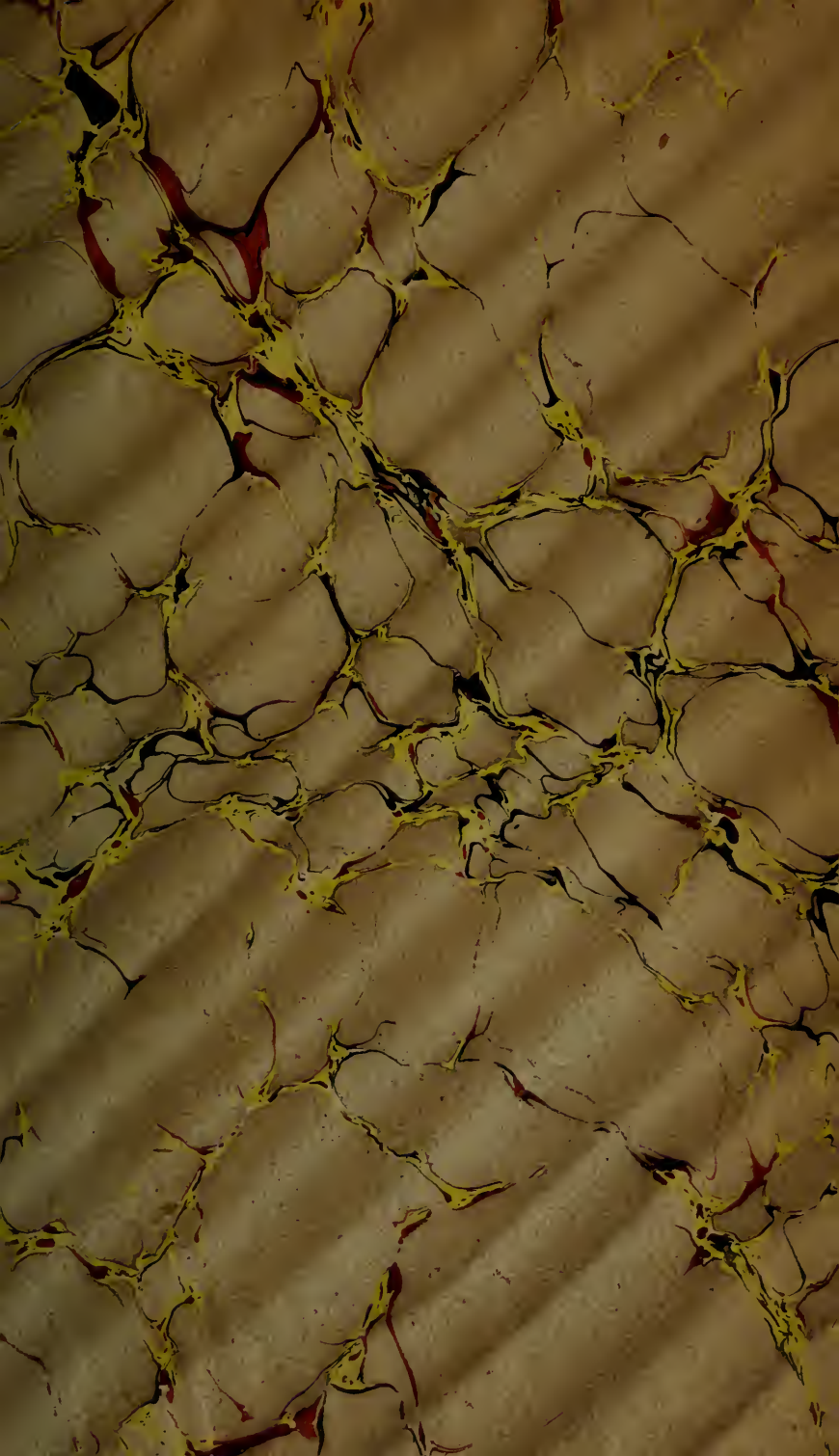




Universitas Ottawa
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civ.



Steinheil

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

REVUE

REVUE GÉNÉRALE DE LA SCIENCE

1887

Publiée par le Comité de la Société de Philosophie Scientifique

Paris, chez M. DUMAIN, rue Christine, 2.



1887

Le Comité de la Société de Philosophie Scientifique se compose de MM. A. COMTE, président; J. MILLER, vice-président; G. DE LAUNAY, secrétaire; J. B. SAINTE-CLAIRE DEVILLE, trésorier; et de MM. A. BRUNEL, G. DE LAUNAY, J. B. SAINTE-CLAIRE DEVILLE, membres du Comité de rédaction.

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR MM.

C. AUBRY

Conseiller à la Cour de cassation,
Officier de la Légion d'honneur.

C. RAU

Conseiller à la Cour de cassation,
Officier de la Légion d'honneur.

QUATRIÈME ÉDITION

REVUE ET COMPLÉTÉE.

TOME SIXIÈME



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL, BILLARD, ET C^{ie} IMPRIMEURS-ÉDITEURS

LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27

1873





KJV

450

A934

1869

v 6

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SECONDE PARTIE. — LIVRE PREMIER. — TROISIÈME DIVISION.

TITRE SECOND.

De la filiation. — Des devoirs inhérents à la paternité et à la maternité. — De la puissance paternelle. — Des droits de famille.

INTRODUCTION.

§ 542.

Le lien de parenté qui existe entre le père ou la mère et l'enfant, se nomme paternité ou maternité, quand on l'envisage dans la personne du père ou de la mère, et filiation quand on le considère dans la personne de l'enfant.

Les relations de paternité ou de maternité et de filiation peuvent être l'ouvrage de la nature, ou le résultat d'une fiction légale.

Les enfants dont la filiation est l'ouvrage de la nature, sont ou légitimes ou illégitimes, suivant que les personnes au commerce desquelles ils doivent le jour, étaient ou non mariées lors de leur conception. Les enfants conçus hors mariage sont cependant aussi, jusqu'à certain point, réputés légitimes, lorsqu'ils naissent après la célébration du mariage de leurs parents¹. Quant aux enfants conçus et nés hors mariage, ils peuvent, à moins qu'ils ne soient issus d'un commerce incestueux ou adultérin, être légitimés par le mariage subséquent de leurs parents ; et, par suite

¹ Cpr. sur la position de ces enfants, et sur celle des enfants conçus après la dissolution du mariage de leur mère : § 545, texte n^o 1 et 2.

Don de M. de Me...

de leur légitimation, ils sont assimilés à des enfants légitimes qui seraient nés de ce mariage.

Les enfants dont la filiation est le résultat d'une fiction légale, sont les enfants adoptifs.

CHAPITRE PREMIER.

DES ENFANTS LÉGITIMES ET DES ENFANTS LÉGITIMÉS.

SOURCES. *Code civil*, art. 203 à 211, 312 à 333, 371 à 387. *Loi des 15, 22 novembre et 6 décembre 1850.*

BIBLIOGRAPHIE. *Traité du mariage, de la puissance paternelle, etc., etc.*, par Louis Astruc; Toulouse 1758, 1 vol. in-8°. *De la puissance paternelle*, par Pierre Ayrault. *Dissertation sur la puissance paternelle, d'après les principes du Droit naturel, du Droit romain, et de l'ancien Droit français, comparés à ceux du Code civil*, par Bloechel; Strasbourg 1806, in-4°. *Qui filii sint legitimi? Dissertatio inauguralis ad capita C. N. de la filiation des enfants légitimes et des preuves de la filiation des enfants légitimes*, auctore G. A. W. du Roi; Heidelberg 1812, 1 vol. in-8°. *Loi des familles ou Essai sur l'histoire de la puissance paternelle et sur le divorce*, seconde édition, augmentée d'un *Essai sur la filiation légitime*, par Nougarière; Paris 1814, 1 vol. in-8°. *De la paternité et de la filiation*, par Delamalle; Paris 1817, in-8°. *Essai sur la puissance paternelle*, par Chrestien de Poly; Paris 1820, 2 vol. in-8°. *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, par Vazeilles; Paris 1825, 2 vol. in-8°. *Traité des puissances maritale, paternelle, et tutélaire*, par Chardon; Paris 1841, 3 vol. in-8°. *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles, et des successions irrégulières*, par Richafort; Paris 1843, 3 vol. in-8°. *Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon*, par Valette; Paris 1859, 1 vol. in-8°. *Le Droit dans la famille*, par Boissel; Paris 1864; 1 vol. in-8°.

I. DE LA FILIATION DES ENFANTS LÉGITIMES.

§ 543.

Notions générales.

Un enfant ne pouvant se dire légitime, qu'autant qu'il a été conçu, ou que du moins il est né pendant le mariage de ses parents, la filiation légitime suppose toujours un mariage, et même, en général, un mariage valable.

Celui qui prétend à l'état d'enfant légitime, doit donc établir au préalable, et ce conformément aux règles développées au § 452 *bis*, la célébration d'un mariage entre son père et sa mère¹. S'il en rapporte la preuve, et que les personnes intéressées à contester sa légitimité opposent la non-existence ou la nullité du mariage, c'est à elles à justifier de leur exception, qui doit, tant sous le rapport de sa recevabilité que quant au fond, être appréciée d'après les règles exposées dans la théorie du mariage. Du reste, l'exception de nullité du mariage, opposée à la prétention de l'enfant, fût-elle recevable et fondée, n'entraînerait pas l'illégitimité de ce dernier, si le mariage auquel il rattache sa filiation avait été contracté de bonne foi².

Lorsque l'existence d'un mariage valable, ou d'un mariage nul mais contracté de bonne foi, se trouve établie, la prétention de l'enfant, qui se dit être issu de ce mariage, donne lieu à des questions diverses, suivant qu'il est reconnu, que le prétendant est l'enfant de la femme mariée dont il se dit issu, ou que sa filiation maternelle n'est pas constante.

Dans la première de ces hypothèses, les seules questions que puisse soulever la prétention de l'enfant, sont celles de savoir, s'il a pour père le mari de sa mère, et si la paternité de ce dernier est légitime.

Dans la seconde hypothèse, le litige porte principalement sur la question de savoir si le prétendant est l'enfant de la femme mariée qu'il indique comme sa mère; et les questions concernant la paternité du mari ne se présentent qu'en seconde ligne, ou ne sont pas même soulevées.

A cette distinction se rattache celle des diverses actions relatives à la filiation légitime. Ces actions sont, ou des actions en réclamation d'état, ou des actions en contestation d'état, suivant qu'elles ont pour objet de faire attribuer à un individu, l'état d'enfant légitime, dont il n'est en possession ni de droit ni de fait, ou de lui enlever cet état, lorsqu'il s'en trouve en possession. Les actions en contestation d'état (*sensu lato*) se subdivisent en actions en désaveu, en actions en contestation de légitimité, et en actions en contestation d'état proprement dites³.

¹ Cpr. § 452 *bis*, texte et notes 9, 15 à 25.

² Cpr. art. 201 et 202; § 460.

³ Toute action en désaveu, c'est-à-dire en dénégation de la paternité du mari de la mère de l'enfant, renferme nécessairement aussi dénégation de la légiti-

Première hypothèse. Les questions relatives à l'hypothèse où la maternité est constante, peuvent donner lieu, soit à une action en désaveu, soit à une action en contestation de légitimité ⁴.

Lorsqu'une femme mariée est accouchée, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution ou son annulation, mais avant l'expiration du délai fixé par l'art. 315, d'un individu dont la filiation maternelle se trouve constatée au moyen d'un acte de naissance qui indique cette femme comme sa mère, et dont l'identité avec l'enfant dénommé en l'acte de naissance n'est pas contestée, cet individu, dont la filiation paternelle peut seule être mise en question ⁵, est de droit en possession de l'état d'enfant légitime que

mité de cet enfant. Cela explique comment, dans l'art. 317, les termes *contester la légitimité* ont pu être employés comme synonymes du mot *désavouer*, qu'on lit dans les art. 312, 313 et 314. Si le législateur a cru devoir réserver cette dernière expression pour le cas où le désaveu est formé par le mari lui-même, en la remplaçant par les termes *contester la légitimité*, lorsqu'il est formé par ses héritiers, c'est sans doute parce qu'il a pensé que ces derniers ne peuvent, ni avouer, ni désavouer, dans la rigueur du mot, un fait de paternité qui leur est complètement étranger. Il faut donc bien se garder de confondre l'action en contestation de légitimité dont parle l'art. 317, avec l'action en contestation de légitimité dont il est question en l'art. 315. La première est une véritable action en désaveu, et se trouve régie par les mêmes principes que celle-ci. La vérité de cette proposition ressort bien évidemment de l'art. 318, dans lequel le législateur qualifie de désaveu l'acte par lequel les héritiers du mari dénie la paternité de ce dernier. Pour éviter toute confusion, nous appellerons toujours action en désaveu, celle qui a pour objet de dénier la paternité du mari, quelles que soient d'ailleurs les personnes qui intentent cette action. Toullier, II, 834, à la note. Demolombe, V, 403. Civ. cass., 31 décembre 1834, Sir., 35, 1, 545.

⁴ Mais elles ne peuvent être soulevées, d'une manière principale, que par l'une ou l'autre de ces actions. Les développements qui seront donnés dans la suite de ce paragraphe et au § 545, prouveront, en effet, que l'enfant dont la filiation maternelle est constante, se trouve de droit en possession de l'état d'enfant légitime du mari de sa mère, tant que cet état ne lui a pas été enlevé par une action en désaveu ou une action en contestation de légitimité. Il résulte de là que, si cet individu ne se trouve pas de fait en possession des avantages attachés à l'état d'enfant légitime, l'action qu'il intente dans le but de se les procurer, ne constitue pas une action en réclamation d'état. Il en résulte encore qu'il n'existe pas d'action en aveu de paternité, opposée à l'action en désaveu, ni d'action en réclamation de légitimité, opposée à l'action en contestation de légitimité.

⁵ A moins que l'acte de naissance ne soit lui-même attaqué.

la loi lui attribue⁶, et il ne peut, en général, en être privé que par une action en désaveu⁷.

Quand une veuve, ou une femme dont le mariage a été annulé, est accouchée, après l'expiration du délai fixé par l'art. 315, d'un enfant dont la filiation maternelle est d'ailleurs constante, cet enfant n'est pas, malgré sa naissance tardive, illégitime de plein droit. Mais l'état d'enfant légitime auquel il prétendrait, peut lui être enlevé, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une action en désaveu, par une simple action en contestation de légitimité.

L'action en désaveu et l'action en contestation de légitimité, dont il sera plus amplement traité aux §§ 545 et 545 *bis*, diffèrent essentiellement l'une de l'autre. Dans la première, le litige porte principalement sur le point de savoir si le mari est le père de l'enfant; et la légitimité ou l'illégitimité de celui-ci n'est que la conséquence de la solution affirmative ou négative de cette question. Au contraire, le litige soulevé par la seconde action porte exclusivement sur la légitimité, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'enfant est le fruit du mariage auquel il veut rattacher sa filiation; et la solution de cette question ne découle pas nécessairement de la paternité du mari, puisque l'enfant peut être illégitime, quoiqu'il ait pour père un individu qui est ou qui a été marié avec sa mère⁸.

Seconde hypothèse. Lorsque la filiation maternelle d'un individu n'est pas justifiée par la production d'un acte de naissance qui le déclare né de la femme mariée qu'il prétend être sa mère⁹,

⁶ Il en est ainsi, quelque erronées que puissent être les énonciations de l'acte de naissance, en ce qui concerne la filiation paternelle. Cpr. § 544, texte n° 1 et notes 9 à 11. L'action en rectification des erreurs que contient à cet égard l'acte de naissance, ne constitue donc pas une action en réclamation d'état. Cpr. Paris, 6 janvier 1834, Sir., 34, 2, 131.

⁷ Paris, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 5. Voy. cependant une exception à cette dernière proposition, au § 545, texte n° 1, notes 12 et 13.

⁸ Cpr. § 545, texte n° 1, notes 12 et 13, texte n° 2, note 40.

⁹ Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où l'acte de naissance contient, en ce qui concerne la filiation maternelle, des erreurs matérielles, et tellement évidentes qu'il n'en résulte aucune incertitude sur la réalité de cette filiation. Il ne peut, dans ce dernier cas, être question que d'une demande en rectification de l'acte de naissance, et non d'une action en réclamation d'état. Duranton, III, 152. Aix, 17 août 1808, Sir., 9, 2, 272. Mais il en serait autrement, si

ou lorsque, à défaut de possession d'état, son identité est contestée¹⁰, la question de savoir si cet individu est l'enfant des deux époux du mariage desquels il se dit issu, peut se présenter sous un double point de vue. Si cet individu n'est pas actuellement, ou n'était pas au moment de son décès, en possession de l'état d'enfant légitime¹⁴, et qu'il réclame cet état ou qu'on le réclame en son nom, la demande formée à cet effet constitue une action en réclamation d'état. Si, au contraire, cet individu se trouve actuellement, ou se trouvait au moment de son décès, en possession de l'état d'enfant légitime, et qu'on vienne à le lui contester, la demande intentée à cet effet constitue une action en contestation d'état proprement dite¹².

Les demandes en réclamation d'état et en contestation d'état, *sensu lato*, sont dispensées du préliminaire de conciliation. Elles sont communicables au ministère public. Elles doivent, sur appel, être jugées en audience solennelle¹³, à moins cependant que la question d'état ne soit soulevée que d'une manière incidente¹⁴.

l'identité de la mère réclamée et de la femme désignée dans l'acte de naissance, n'était pas certaine. Cpr. § 544, texte n° 1, et note 11.

¹⁰ Il en est, en pareil cas, de l'individu dont l'identité est contestée, comme de l'héritier dont la qualité n'est pas reconnue, et qui, par cela même, ne peut faire valoir les avantages attachés à la saisine légale qu'après avoir justifié de cette qualité. Cpr. art. 724. La possession de droit de l'état d'enfant légitime n'est attaché à un acte de naissance, qu'autant que l'individu qui prétend se l'appliquer, sans avoir de fait la possession de cet état, a justifié de son identité, au moyen d'une action en réclamation d'état. Cpr. Proudhon, II, p. 78 ; Duranton, III, 152.

¹¹ Lorsqu'un individu se trouve, au moment de son décès, en possession de l'état d'enfant légitime, la demande ayant pour objet de faire constater ce fait ne constitue pas une action en réclamation d'état proprement dite ; et, par suite, les dispositions de l'art. 329 n'y sont point applicables. Toullier, II, 912. Duranton, III, 152. Zachariæ, § 545 *bis*, note 6. Aix, 17 août 1808, Sir., 9, 2, 272. Pau, 9 mai 1829, Sir. 30, 2, 57. Req. rej., 23 juin 1869, Sir., 69, 1, 445.

¹² Il en serait ainsi, même dans le cas où, en contestant à un individu l'état d'enfant légitime, on lui dénierait la possession d'état dont il se prévaut. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57.

¹³ Code de procédure, art. 48 et 83. Décret du 30 mars 1808, art. 22.

¹⁴ Req. rej. 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 689. Civ. rej. 15 décembre 1863, Sir., 64, 1, 27. Civ. cass., 14 mars 1864, Sir., 64, 1, 123.

Du reste, ces demandes s'intentent, s'instruisent, et se jugent comme toute autre action civile¹⁵. Ainsi, lorsque la preuve testimoniale est recevable en matière d'état, les tribunaux sont, comme en toute autre matière, appréciateurs souverains de la pertinence des faits allégués, et ils sont autorisés à rejeter la preuve testimoniale, si elle ne leur paraît pas relevante¹⁶.

§ 544.

Des preuves de la filiation des enfants légitimes.

Les dispositions des art. 319 et suivants, sur les preuves de la filiation des enfants légitimes, s'appliquent, non-seulement au cas où, comme d'ordinaire, c'est un enfant qui vient réclamer l'état qu'il prétend lui appartenir, mais encore à l'hypothèse, moins fréquente, d'une réclamation d'enfant formée par ses parents ou par l'un d'eux¹.

1^o La filiation des enfants nés pendant le mariage, ou avant l'expiration du délai indiqué en l'art. 315² se prouve par des actes de naissance, régulièrement inscrits dans les registres de l'état civil. Art. 319.

L'acte de naissance, inscrit sur une feuille volante, ou rédigé

¹⁵ Toullier, II, 901 et suiv. Zachariae, § 545 bis, texte *in fine* et note 18.

¹⁶ Code de procédure, art. 253. Cpr. Code civil, art. 46 et 323. Req. rej., 12 décembre 1827, Sir., 28, 1, 172. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 216.

¹ Req. rej., 22 août 1861, Sir., 61, 1, 929. Cpr. Paris, 12 juillet 1856, Sir., 56, 2, 588; Req. rej., 27 janvier 1857, Sir. 57, 1, 177.

² Sous l'expression *enfants légitimes*, l'intitulé du chap. II du titre *De la paternité et de la filiation*, désigne tous les enfants en faveur desquels milite, soit la présomption de légitimité attachée à la conception pendant le mariage, soit la fiction de légitimité attachée à la naissance pendant le mariage. Ainsi, les dispositions de ce chapitre s'appliquent, non-seulement aux enfants conçus pendant le mariage, mais même à ceux qui, quoique conçus avant le mariage, sont nés depuis sa célébration. C'est ce qui résulte déjà du rapprochement des intitulés des chap. I et II de ce titre. C'est ce que feront également ressortir les explications qui seront données à la note 9 du § 545. Ces dispositions, au contraire, sont étrangères aux enfants nés après le délai fixé par l'art. 315, en tant que leur filiation maternelle ne serait pas reconnue par les parties intéressées. Cpr. § 545, texte n° 2, notes 34 à 40.

sur la déclaration de personnes qui n'ont pas reçu de la loi mission à cet effet, ne fait pas foi de la filiation³.

Que si un acte de naissance, d'ailleurs régulier, avait été inscrit tardivement et sans jugement de rectification, il appartiendrait aux tribunaux d'en apprécier la force probante suivant les circonstances⁴.

L'acte de naissance prouve la filiation qu'il indique, bien qu'il ne soit pas corroboré par la possession d'état; il la prouverait, quand même l'enfant qui se prévaut de cet acte, aurait une possession d'état contraire aux énonciations qu'il renferme⁵. Mais, s'il est contesté qu'un acte de naissance s'applique à celui qui l'invoque, sans avoir une possession d'état conforme à cet acte, la preuve qu'il veut en faire ressortir ne devient complète, qu'autant qu'elle est accompagnée de celle de l'identité⁶. Cette dernière preuve peut, en général, se faire par témoins, quoiqu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit, ni de présomptions de nature à y suppléer⁷.

³ Un acte de naissance, inscrit sur une feuille volante, pourrait à la vérité être admis, selon les circonstances, pour prouver le fait de la naissance. Cpr. § 64, texte et note 14; § 65, texte et note 8. Mais, autre est la preuve de la naissance, autre la preuve de la filiation. En attachant à l'acte de naissance, l'effet de prouver la filiation maternelle, et par suite la filiation paternelle, indépendamment de tout concours à cet acte de la part du père ou de la mère, la loi s'écarte des règles ordinaires sur la force probante des actes instrumentaires, et par cela même cet effet reste subordonné à l'accomplissement des conditions prescrites pour garantir la sincérité des actes de l'état civil. Art. 319 et arg. de cet article. Cpr. § 65, texte et note 3. Toullier, II, 863 et 867. Duranton, III, 419 et 426. Marcadé, sur l'art. 319, n° 4. Demolombe, V, 490 et 491.

⁴ L'obligation de faire la déclaration de naissance dans les trois jours de l'accouchement est principalement établie dans un but de police, et n'a qu'un rapport indirect avec la force probante de l'acte de naissance. Toutefois, la tardiveté de cette déclaration pourrait, selon les cas, atténuer la foi due à l'acte de naissance. Cpr. § 60, texte et note 12. Demolombe, V, 192 et 193. Caen, 3 mars 1836, Sir., 38, 2, 486.

⁵ Arg. *a contrario* art. 320 cbn. 319. Duranton, I, 298 à 340; III, 412. Delvincourt, I, p. 243. Lassaulx, I, p. 372. Du Roi, p. 14. Demolombe, V, 202. Zachariæ, § 547, texte et note 3.

⁶ Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. II, § 4, n° 5. Proudhon, II, p. 78. Toullier, II, 854. Duranton, III, 422. Demolombe, V, 200 et 201. Zachariæ, § 547, texte et note 2.

⁷ *Non obstat* art. 323. Autre chose est de justifier une action en réclamation d'état, à l'appui de laquelle aucun acte de naissance n'est représenté, autre

L'acte de naissance fait, directement et par lui-même, pleine foi de la maternité de la femme mariée inscrite comme mère de l'enfant⁸, malgré l'admission de l'action en désaveu formée par le mari ou par ses héritiers⁹.

L'acte de naissance prouve aussi, mais seulement indirectement, et en vertu de la présomption *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*¹⁰, la paternité du mari de la femme qui y est indiquée comme mère de l'enfant.

Il importe peu, à cet égard, que cette dernière n'ait été désignée que sous son nom de famille, et non sous celui de son mari, ou qu'elle ait été qualifiée de femme non mariée¹¹.

chose est de prouver qu'un acte de naissance est applicable à celui qui le produit. Toullier, II, 883. Duranton, III, 123. Du Roi, p. 26. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 449. Demolombe, V, 203. Demante, *Cours*, II, 46 bis IV. Bonnier, *Des preuves*, II, 548. Zachariæ, *loc. cit.* Paris. 13 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 765. Caen, 8 mars 1866, Sir., 66, 2, 348. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 213 et 214; Req. rej., 27 janvier 1818, Sir., 18, 1, 149; Bordeaux, 25 août 1825, Sir., 26, 2, 163. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. III, n° 3; Req. rej., 5 avril 1820, Sir., 20, 1, 320.

⁸ Mais la force probante de l'acte de naissance peut, sous ce rapport, être combattue sans inscription de faux. Cpr. § 65, texte et note 5. Valette, sur Proudhon, II, p. 80, obs. 2. Demolombe, V, 204. Marcadé, sur l'art. 319, n° 2.

⁹ Loin de détruire la force probante de l'acte de naissance en ce qui concerne la filiation maternelle, l'admission de l'action en désaveu la corrobore. En vain dirait-on que l'enfant à l'égard duquel le désaveu a été admis, se trouvant par là même rangé dans la classe des enfants illégitimes, ne peut plus prouver sa filiation maternelle conformément aux dispositions des art. 319 et suiv. Pour appliquer sagement ces dispositions, il faut considérer l'état des enfants, tel qu'il est au moment de leur naissance, en vertu de la présomption ou de la fiction de légitimité qui milite en leur faveur, et non tel qu'il a été ultérieurement fixé par suite de l'admission d'une action en désaveu.

¹⁰ Voy. sur la nature de cette présomption et sur les moyens à l'aide desquels elle peut être combattue : Art. 312 et 313; § 545, texte n° 3.

¹¹ Ces circonstances ne sont point, par elles-mêmes, de nature à invalider la force probante de l'acte de naissance, quant à la maternité de la femme indiquée comme mère de l'enfant, lorsqu'il ne s'élève d'ailleurs aucun doute sur l'identité de celle-ci; et dès lors, cet acte prouve également, malgré ces circonstances, la paternité du mari. L'acte de naissance n'est destiné à constater que la naissance et la filiation de l'enfant, et non le mariage des personnes dont il se prétend issu. Sous ce dernier rapport, on ne peut pas plus invoquer l'acte de naissance contre l'enfant, qu'il ne peut lui-même l'invoquer en sa

Il est également indifférent que l'enfant ait été inscrit comme né d'un père inconnu, ou d'un autre père que le mari¹².

faveur. Art. 35. Cpr. § 452 bis, texte et note 27. Delvincourt, I, p. 208. Toullier, II, 863. Duranton, III, 114 et 115. Valette, sur Proudhon, II, p. 81, obs. 3. Marcadé, sur l'art. 319, n° 2. Richefort, I, 122. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 450 à 453. Demolombe, V, 195 à 197. Paris, 9 avril 1813, Sir., 13, 2, 310. Paris, 28 juin 1819, Sir., 20, 2, 7. Toulouse, 14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 202. — Voy. cep. Paris, 15 juillet 1808, Sir., 9, 2, 112; Req. rej., 22 janvier 1811, Sir., 11, 1, 200; Paris, 5 mars 1814, Sir., 14, 2, 161. Ces arrêts, qui statuent plutôt en fait qu'en droit, ne sont pas en réalité contraires à notre manière de voir : ils ont simplement jugé qu'il n'était pas justifié, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, que la mère, désignée dans l'acte de naissance, fût identiquement la même que la femme mariée à laquelle on prétendait attribuer la maternité de l'enfant.

¹² L'acte de naissance n'est pas destiné à prouver directement la filiation paternelle. Son objet, sous ce rapport, consiste uniquement à fournir la preuve de l'un des éléments à l'aide desquels la loi détermine elle-même cette filiation. Cet élément, c'est la filiation maternelle. Tout acte de naissance qui prouve la maternité d'une femme mariée, prouve également la paternité du mari de cette femme, en vertu d'une présomption que la loi a attachée au fait même du mariage, indépendamment de toute autre condition. Art. 312, al. 1. Les énonciations contraires à cette présomption ne sauraient avoir pour effet de la détruire, car elle ne peut être combattue qu'à l'aide du désaveu. Cpr. § 545, texte n° 3. En vain invoquerait-on, pour défendre l'opinion contraire à celle que nous avons émise au texte, les dispositions de l'art. 325, évidemment inapplicables au cas où l'enfant produit un acte de naissance qui désigne sa mère. Cpr. art. 323 et 324. En vain dirait-on encore que l'enfant ne peut diviser son acte de naissance. La doctrine de l'indivisibilité du titre ne saurait être admise en matière de filiation, parce que le titre de l'enfant, quant à sa filiation paternelle, est dans la loi même, et qu'on ne peut le priver du bénéfice de ce titre par des énonciations insérées dans un acte auquel il n'a même pas participé. La doctrine de l'indivisibilité du titre avait, au surplus, déjà été proscrite par l'ancienne jurisprudence des arrêts, et par le Droit intermédiaire. Cpr. décret du 19 floréal an 11. Le consul Cambacérés essaya vainement de la faire revivre, lors de la discussion au Conseil d'État; et, depuis la promulgation du Code, elle a été presque généralement repoussée par la plupart des auteurs et par les tribunaux. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, VI, p. 33). Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 7. Toullier, II, 858, 859, 860, 862 et 896. Duranton, III, 115 à 119 et 138. Bonnier, *Des preuves*, 552 et suiv. Richefort, I, 122. Toullier, I, p. 390. Valette, sur Proudhon, Marcadé, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, et Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 547, texte et note 1^{re}. Paris, 28 juin 1819, Sir., 20, 2, 7. Paris, 6 janvier 1834, Sir., 34, 2, 131. Montpellier, 20 mars 1838, Sir., 39, 2, 279. Req. rej., 19 mai

2° L'individu qui se trouve, par quelque cause que ce soit¹³, dans l'impossibilité de produire son acte de naissance, peut prouver sa filiation en justifiant de la possession constante de l'état d'enfant légitime. Art. 320.

La possession d'état résulte d'une réunion suffisante de faits tendant à établir, entre un individu et les époux du mariage desquels il se dit issu, un rapport de filiation, d'une part, de paternité et de maternité d'autre part¹⁴. Art. 321, al. 1. Les principaux de ces faits, que, dans le langage de la science, on désigne par les termes *nomen, tractatus, fama*, sont énumérés dans l'ar-

1840, Sir., 40, 1, 524. Paris, 11 janvier 1864. Sir., 64, 2, 5. Req. rej., 13 juin 1865, Sir., 65, 1, 308. Voy. encore les arrêts cités à la note 11 *suprà*. Cpr. cep. Delvincourt, I, p. 213; Du Roi, p. 60; Demante, *Cours*, II, 46 bis, VII.

¹³ La première rédaction de l'art. 320 portait : « Si les registres sont perdus, ou s'il n'en a point été tenu, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. » D'après cette rédaction, l'application de l'art. 320 aurait été restreinte aux cas prévus par l'art. 46. Mais, lors de la discussion au Conseil d'État, le consul Cambacérés fit observer qu'il serait possible que l'enfant n'eût pas été inscrit sur les registres, ou qu'il y eût été porté sous de faux noms, et qu'on ne saurait sans injustice le rendre responsable d'une négligence ou d'une fraude qui lui est complètement étrangère. Ce fut par suite de cette observation, et pour généraliser la disposition de l'article, qu'on remplaça les mots : « si les registres sont perdus, ou s'il n'en a point été tenu, » par ceux-ci : « à défaut de ce titre. » Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 27, art. 2; p. 76 et 77, n° 8; p. 147, art. 7. Ainsi, l'enfant peut se prévaloir de sa possession d'état sans être obligé de justifier qu'il se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 46, et d'indiquer la cause qui l'empêche de produire son acte de naissance. *Rapport* de Lahary, et *Discours* de Duveyrier (Loqué, *Lég.*, VI, p. 251 et 252, n° 21; p. 301 et 302, n° 24). Delvincourt, I, 213. Loqué, sur l'art. 320. Lassaulx, I, 371. Toullier, II, 871, 872 et 880. Duranton, III, 127. Marcadé, sur les art. 320 et 321, n° 1. Demolombe, V. 206. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 547, texte et note 6.

¹⁴ Ainsi, un enfant ne peut, en scindant la preuve de sa filiation maternelle et celle de sa filiation paternelle, se borner à justifier de sa possession d'état quant à la mère qu'il réclame, et se placer ensuite, relativement au mari de cette dernière, sous la protection de la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, qui ne s'applique qu'au cas où la filiation maternelle est directement établie au moyen de la preuve de l'accouchement. Marcadé, sur l'article 321, n° 1. Richefort, I, 92. Demolombe, V, 211. Zachariæ, § 547, note 9. Cpr. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405; Paris, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 17. Voy. cep. Bonnier, *op. cit.*, n° 138; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 456; Toulouse, 4 juin 1842, Sir., 43, 2, 507.

ticle 321, al. 2 à 4¹⁵, dont la disposition, rédigée d'une manière purement énonciative, n'a pour but, ni d'exclure les faits qui n'y sont pas indiqués, ni de subordonner la possession d'état à la réunion de tous ceux qui s'y trouvent énoncés¹⁶. A plus forte raison, n'est-il pas nécessaire que le réclamant prouve, comme au cas prévu par l'art. 323, l'accouchement de la femme dont il prétend être l'enfant¹⁷.

La preuve des faits à l'aide desquels s'établit la possession d'état, peut se faire par témoins, même en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions de nature à y suppléer¹⁸.

Les adversaires de l'enfant sont toujours admis, non-seulement à faire la preuve contraire des faits par lui articulés, mais encore à combattre les conséquences qu'il veut en tirer, en administrant, de leur côté, la preuve d'autres faits tendant à établir qu'il a une possession d'état différente de celle qu'il entend s'attribuer.

La question de savoir si la possession d'état est constante, c'est-à-dire si les faits à l'aide desquels on prétend l'établir, sont en nombre suffisant, s'ils sont dûment justifiés et s'ils ne sont pas détruits par des faits contraires, est entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux¹⁹.

¹⁵ Quoique la plupart des faits indiqués par cet article ne se rapportent qu'au père, et soient étrangers à la mère, il ne faut pas en conclure que l'enfant puisse être admis à établir sa possession d'état quant au mari seul, sans justifier d'aucuns faits de nature à la prouver quant à la femme. La preuve de la filiation par la possession d'état doit se faire simultanément et indivisément, tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père. Arg. art. 321, al. 1. Marcadé, Demolombe, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289.

¹⁶ *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport* de Lahary, et *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 200, n° 19 ; p. 251 et 252, n° 21 ; p. 302 et 303, n° 25). Loché, sur l'art. 321. Duranton, III, 132, Favard, *Rép.*, v° Filiation, § 1, n° 3. Du Roi, p. 86. Demolombe, V, 208. Zachariæ, § 547, texte et note 8. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405, Cpr. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 216.

¹⁷ Toulouse, 4 juin 1842, Sir., 43, 2, 507.

¹⁸ Le second alinéa de l'art. 323 est évidemment étranger à l'hypothèse actuelle. Bonnier, *op. cit.*, n° 133. Demolombe, V, 212. Zachariæ, § 547, note 10 *in principio*. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57. Toulouse, 4 juin 1842, Sir., 43, 2, 507.

¹⁹ Demolombe, V, 208. Zachariæ, § 547, note 10 *in fine*. Civ. rej., 8 jan-

Alors même que la possession d'état est constante, on peut encore efficacement combattre la preuve de la paternité et de la maternité qui en découle, soit en démontrant qu'il n'existe aucun enfant issu du mariage, ou que les enfants qui en sont nés sont décédés²⁰, soit en produisant un acte de naissance qui donne à l'enfant²¹, une filiation différente de celle qu'il entend s'attribuer, sauf à celui-ci à faire usage, dans ce dernier cas, de la faculté que lui accorde l'art. 323.

3° L'individu qui se trouve, pour quelque motif que ce soit²², dans l'impossibilité de produire son acte de naissance, et de suppléer à cette production en justifiant de la possession constante de l'état d'enfant légitime, peut prouver sa filiation par témoins. Il est admis à le faire, quand même la filiation réclamée serait

vier 1806, Sir., 6, 1, 307. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 216. Nîmes, 18 juin 1860, Sir., 61, 2, 325. Req. rej., 23 juin 1869, Sir., 69, 1, 445.

²⁰ Toullier, II, 880, n° 2. Marcadé, sur les art. 320 et 321, n° 2. Demolombe, V, 216. Cpr. Crim., rej., 2 mars 1809, Sir., 9, 2, 300.

²¹ Arg. art. 320. La possession d'état ne prouve la filiation qu'à défaut d'acte de naissance. Si cet acte est produit, et qu'il soit contraire à la possession d'état, il en neutralise les effets. Proudhon, II, p. 84 et 85. Duranton, III, 129. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 547, texte et note 5.

²² Pour être admis à la preuve testimoniale de la filiation, il n'est pas nécessaire de justifier, conformément à l'art. 46, de la non-existence ou de la perte des registres de l'état civil, et d'indiquer la cause à raison de laquelle l'acte de naissance n'est pas produit. Cpr. note 13 *suprà*. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 323 assimile le cas où l'acte de naissance n'est pas produit, à celui où l'enfant dont on représente l'acte de naissance, soutient avoir été inscrit sous de faux noms. Seulement ne peut-on, hors des cas explicitement ou implicitement prévus par l'art. 46, être admis à la preuve par témoins, qu'avec un commencement de preuve par écrit, ou des présomptions graves de nature à y suppléer, tandis qu'en justifiant de la non-existence ou de la perte des registres, l'admission de la preuve testimoniale n'est pas subordonnée à cette dernière condition ? Telle est la seule manière de concilier les art. 46 et 323. C'est donc à tort que Toullier (II, 884 à 887), Richefort (I, 108), Marcadé (sur l'art. 324, n° 2), et Zachariæ (§ 547, note 14) enseignent que la preuve testimoniale n'est recevable, en matière de filiation, que sous la double condition de l'absence de registres, et de l'existence d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions graves de nature à y suppléer. Duvergier, sur Toullier, II, 887, note a. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 460. Demolombe, V, 233 et 234. Cpr. Duranton, I, 293 ; Req. rej., 12 décembre 1827, Sir., 28, 1, 172.

contredite par une possession d'état contraire²³. Article 323, al. 1.

L'individu qui a été inscrit comme né de père et mère inconnus, et celui auquel on oppose un acte de naissance qui lui donne une filiation différente de celle qu'il veut s'attribuer, peuvent aussi prouver leur filiation par témoins, mais à charge, quant au dernier, de justifier qu'il a été inscrit sous de faux noms²⁴. Art. 323, al. 1. Il en est ainsi, même dans le cas où ces individus auraient une possession d'état contraire à la filiation à laquelle ils prétendent, pourvu que, d'ailleurs, cette possession d'état ne soit pas conforme à leur acte de naissance²⁵.

Dans les différentes hypothèses qui viennent d'être indiquées, la preuve testimoniale de la filiation n'est admissible, qu'autant qu'il existe, soit un commencement de preuve par écrit qui rende vraisemblables les faits dont la justification est imposée au réclamant²⁶, soit des présomptions résultant de faits dès lors constants, et qui aient assez de gravité pour déterminer l'admission de cette preuve. Art. 323, al. 2. Les tribunaux sont souverains appréciateurs de la gravité des présomptions, et du degré de vraisemblance que présente le commencement de preuve par écrit²⁷. Du reste, ce commencement de preuve peut indifféremment résulter, soit de titres de famille, soit des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, soit d'actes publics, ou même privés, émanés d'une personne engagée dans la contestation, ou

²³ Arg. *a contrario* art. 322, al. 1. Il résulte, en effet, de la disposition de cet article, que l'action en réclamation d'état n'est irrecevable que dans le cas où la possession d'état est conforme à l'acte de naissance, ce qui n'a pas lieu dans l'hypothèse indiquée au texte, où nous supposons que l'acte de naissance n'est pas représenté. D'ailleurs, l'art. 323 ne distingue pas. Locré, sur l'art. 323. Du Roi, p. 16. Demolombe, IV, 241. Zachariæ, § 547, note 12.

²⁴ Cette preuve peut être faite sans inscription de faux contre l'acte de naissance. Cpr. § 65, texte et note 3; texte et note 8 *suprà*. Toallier, II, 905. Valette, sur Proudhon, II, p. 89, note a. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v^o Maternité, n^o 6; Proudhon, II, p. 88.

²⁵ Art. 322, al. 1, et arg. *a contrario* de cet article. Cpr. note 23 *suprà*.

²⁶ Arg. Art. 1347. Demolombe, V, 249.

²⁷ Cpr. art. 1353. Demolombe, V, 249 et 250. Zachariæ, § 547, note 14 *in fine*. Req. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 405. Paris, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 17. Aix, 22 novembre 1825, Sir., 27, 2, 239. Civ. rej., 11 avril 1826, Sir., 26, 1, 336. Req. rej., 6 août 1839, Sir., 39, 1, 562.

qui y aurait intérêt si elle était vivante. Mais il ne saurait être tiré d'écrits émanés d'autres personnes. Art. 324²⁸.

L'individu qui veut prouver sa filiation par témoins, doit établir l'accouchement de la femme mariée qu'il réclame pour sa mère, et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde²⁹. La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à démontrer que le réclamant n'est pas l'enfant de la femme dont il prétend être né³⁰.

Ce dernier n'a, du reste, d'autres justifications à faire que celles qui viennent d'être indiquées. La maternité une fois prouvée, le mari de la mère est légalement présumé être le père de l'enfant³¹. Toutefois, la présomption de paternité qui milite contre le mari, n'est plus ici qu'une présomption légale ordinaire, qui peut, même hors des cas prévus par les art. 312 et 313, être détruite au moyen de toute espèce de preuve contraire, dont l'appréciation est entièrement abandonnée aux tribunaux³². Art. 325.

²⁸ La disposition de cet article est certainement limitative, en ce qui concerne les auteurs des écrits d'où l'on prétendrait tirer le commencement de preuve. Art. 1347, al. 2. Demolombe, V, 245. Zachariæ, § 547, texte et note 16. — Mais, c'est évidemment à tort que Marcadé (sur l'art. 324, n° 2), en s'attachant au sens rigoureux des mots *actes privés*, soutient que les simples lettres missives ne peuvent pas servir de commencement de preuve. Ces lettres, en effet, forment l'élément le plus ordinaire et le plus important de la preuve de la filiation. Demolombe, V, 246.

²⁹ Cpr. art. 344, al. 2. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 254.

³⁰ Art. 325. Elle peut donc s'administrer par témoins, même sans commencement de preuve par écrit. Delvincourt, sur l'art. 325. Demolombe, V, 255. Zachariæ, § 547, texte et note 19.

³¹ *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, VI, p. 80). Proudhon, II, p. 73 et 74. Toullier, II, 893. Bordeaux, 12 février 1838. Sir., 38, 2, 406. Req. rej., 13 février 1839, Sir., 40, 1, 147. — Il est bien entendu que, si le mari n'avait pas été partie au jugement qui a déclaré la maternité, ce jugement ne pourrait lui être opposé, même sous ce rapport, et en tant qu'on voudrait en faire découler contre lui une présomption de paternité. Art. 1351. Demolombe, V, 257 et 258. Cpr. § 544 *bis*, texte et note 26.

³² La raison en est, comme l'a fort bien expliqué Bigot-Prémeneu dans l'*Exposé de motifs* (Loché, *Lég.*, VI, p. 201, n° 21) que « lorsque l'enfant n'a ni possession constante, ni titre, ou lorsqu'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, il en résulte une présomption très-forte qu'il n'appartient pas au mariage », et que cette présomption doit, sinon neutraliser, du moins atténuer les effets de la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Aussi, la simple impossibilité morale de cohabita-

Il y a mieux : s'il résultait de documents produits par l'une ou l'autre des parties, ou des faits mêmes articulés par le réclamant, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la femme dont il soutient être né, son action devrait être écartée par fin de non-recevoir, comme tendant à établir une filiation adultérine³³. Toutefois, lorsque, pour contester la recevabilité de l'action en réclamation d'état, on se borne à opposer une reconnaissance émanée d'un autre que du mari de la femme dont le réclamant demande à prouver la maternité, et que ce dernier parvient à faire annuler cette reconnaissance, pour vice de fond ou de forme, aucun obstacle ne s'oppose plus à l'admission de sa réclamation. Que si, tout en repoussant la reconnaissance, il n'avait pas de moyens suffisants pour la faire annuler, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier qu'elle est, d'après les circonstances de la cause, la présomption qui doit l'emporter ou de celle de paternité illégitime, qui résulte de la reconnaissance, ou de celle de paternité légitime, qui s'attacherait à la preuve de la filiation maternelle, et par suite d'accueillir ou de rejeter la fin de non-recevoir opposée à la réclamation d'état³⁴.

tion, quoique non accompagnée des circonstances prévues par l'art. 313, suffisante pour faire admettre en pareil cas la non-paternité du mari. *Discussion au Conseil d'Etat et Observations du Tribunal* (Locré, *Lég.*, VI, p. 74 et suiv., n° 8 ; p. 177, n° 13). Locré, sur l'art. 325. Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. II, § 4, n° 7. Toullier, II, 894 et 895. Duranton, III, 137. Bedel, *Traité de l'adultère*, n° 90. Du Roi, p. 75. Valette, sur Proudhon, II, p. 75 et suiv., note a. Richefort, I, 348 et 349. Taulier, I, p. 395 et 396. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 462 et 463. Marcadé, sur l'art. 325, n° 1. Demolombe, V, 259. Zachariæ, § 547, texte et note 20. Poitiers, 29 juillet 1808, Sir., 8, 2, 311. Req. rej. 9 novembre 1809, Sir., 10, 1, 77. Bordeaux, 13 février 1838, Sir., 38, 2, 406. Aix, 14 juin 1866, Sir., 67, 2, 141. Cpr. Paris, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 5 ; Req. rej., 13 juin 1865, Sir., 65, 2, 308.

³³ Art. 342. Demolombe, V, 567. Rouen, 26 juillet 1838, Sir., 38, 2, 401. Req. rej., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 120. Req. rej., 22 février 1843, Sir., 43, 1, 180. Bordeaux, 25 mai 1848, Sir., 48, 2, 561. Req. rej., 1^{er} mai 1849, Sir., 49, 1, 618. Req. rej., 18 novembre 1862. Sir., 63, 1, 469.

³⁴ Le débat portant sur une fin de non-recevoir d'ordre public, cette fin de non-recevoir doit être appréciée, dès avant l'examen du fond, d'après l'état des faits établis au moment où elle est proposée. Or, l'on ne saurait écarter de plano la reconnaissance, comme contraire à la prohibition de l'art. 335, puisque la maternité n'est pas encore constante ; et, d'un autre côté, on ne peut pas non plus s'arrêter exclusivement à la reconnaissance, que le réclamant repousse, en offrant de prouver sa filiation maternelle à l'égard d'une femme mariée.

Les règles développées au § 545 *bis*, sur les personnes auxquelles compète l'action en désaveu, et sur les délais dans lesquels elle doit être intentée, sont d'ailleurs inapplicables à l'exception, et même à l'action, au moyen de laquelle on conteste, dans le cas prévu par l'art. 323, la filiation paternelle que l'enfant prétend s'attribuer³⁵.

§ 544 *bis*.

Continuation. — De l'action en réclamation d'état, et de l'action en contestation d'état proprement dite.

1° L'action en réclamation d'état ne compète, en général, qu'à l'enfant¹.

Quant à la présomption de paternité légitime du mari de cette femme, elle n'a pas encore de base certaine, et se trouve d'ailleurs contestée par le fait même de la fin de non-recevoir opposée au réclamant. Dans cette situation complexe, où l'on se trouve placé entre deux présomptions légales qui se balancent, le seul moyen pour le juge de sortir de la difficulté que fait naître la fin de non-recevoir proposée, est d'apprécier, d'après les circonstances, quelle est celle de ces présomptions qui doit prévaloir. A ce point de vue, la circonstance que le réclamant aurait une possession d'état conforme à la reconnaissance, devrait, quoiqu'il ne constitue pas une fin de non-recevoir légale et absolue, être prise en sérieuse considération. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406; Req. rej., 13 février 1839, Sir., 40, 1, 117; Paris, 18 juillet 1856, Sir., 56, 2, 388; Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 177; Aix, 14 juin 1866, Sir., 67, 2, 141.

³⁵ Cette exception ou cette action constitue moins une exception ou une action de désaveu, qu'une exception ou une action en contestation d'état, qui se trouve régie, tant en ce qui concerne les personnes auxquelles elle compète, que relativement aux délais dans lesquels elle doit être formée, par les principes qui seront exposés au paragraphe suivant. Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 2. Favard, *Rép.*, v° *Paternité*, n° 9. Demolombe, V. 145, 146 et 260. Zachariæ, § 546, note 35. Paris, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 185. Caen, 17 mars 1847, Sir., 48, 2, 93. Req. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1, 289. Cpr. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145; Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81; Riom, 7 juin 1844, Sir., 45, 2, 21.

¹ Cette règle ressort virtuellement de l'art. 329, qui ne fait qu'exceptionnellement passer aux héritiers de l'enfant, l'action en réclamation d'état non introduite par ce dernier. Fondée, ainsi que l'ont unanimement déclaré les orateurs du Gouvernement et du Tribunat (*Voy. Exposé de motifs* par Bigot-Prémamencu, *Rapport* par Lahary et *Discours* de Duveyrier, Loqué, *Lég.*, VI, p. 200, n° 25,

Cependant les héritiers² et successeurs universels³ de ce derniers ont, par exception à cette règle, le droit d'introduire la demande en réclamation d'état, lorsque leur auteur est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité, sans avoir renoncé à l'action qui lui compétait⁴. Art. 329⁵.

D'un autre côté, les héritiers et successeurs universels de l'enfant seraient autorisés à suivre la demande en réclamation d'état introduite par ce dernier⁶, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, et que le désistement n'eût été accepté⁷, ou que la demande n'eût été déclarée périmée, par défaut de poursuites pendant trois années à compter du dernier acte de la procédure⁸.

p. 258, n° 27 ; p. 309, n° 28) sur le besoin d'assurer le repos des familles, elle se justifie, dans une certaine mesure, par les nécessités sociales. Mais on ne saurait disconvenir que, dans la rigueur des principes généraux du Droit, l'action en réclamation d'état aurait dû se transmettre aux héritiers de l'enfant, comme moyen de faire valoir les droits pécuniaires attachés à son état.

² Les art. 329 et 330 ne sont pas applicables aux parents de l'enfant, qui ne seraient pas ses héritiers. Proud'hon, II, p. 419. Toullier, II, *loc. cit.* Demolombe, V, 296.

³ Le terme *héritiers* est, dans les art. 329 et 330, employé *sensu lato*, pour désigner tous les successeurs universels de l'enfant. Voy. § 545 *bis*, note 1. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. IV, § 1, n° 2. Proud'hon, II, p. 419 à 421. Toullier, II, 914. Duranton, III, 458 et 459. Du Roi, p. 43. Marcadé, sur l'art. 330, n° 2. Demolombe, V, 297. — Cpr. Zachariæ, § 545 *bis*, note 8. C'est à tort que cet auteur accorde, même aux successeurs particuliers, l'action en réclamation d'état.

⁴ Arg. art. 330. *Non obstat* art. 328. Cpr. texte et note 14 *infra*. Duranton, III, 456. Taulier, I, p. 400. Marcadé, sur l'art. 330, n° 4. Demolombe, V, 290.

⁵ Les héritiers et successeurs universels de l'enfant décédé après l'âge de vingt-six ans, ne jouiraient pas de l'action en réclamation d'état, quand même ils offriraient de prouver que leur auteur n'a jamais connu son véritable état. *Lex non distinguit*. Toullier, II, 910. Duranton, III, 451. Demolombe, V, 294. Zachariæ, § 545 *bis*, note 13.

⁶ *Omnes actiones, quæ morte pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*. L. 439. *D. de R. J.* (50, 17).

⁷ Code de procéd., art. 402 et 403. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 293.

⁸ Cpr. Code de procédure, art. 397 à 401. La péremption ne s'opère pas, même en pareil cas, de plein droit. Par cela même, en effet, que le législateur n'a pas réglé, d'une manière spéciale, dans l'art. 330, les conditions de l'efficacité du désistement ou de la péremption, il s'en est référé à cet égard aux règles ordinaires. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 292.

Art. 330. Et, dans ces deux cas, les héritiers et successeurs universels pourraient encore renouveler la demande, s'ils se trouvaient dans les conditions et les délais ci-dessus indiqués, c'est-à-dire si l'action elle-même n'était pas éteinte⁹.

Les descendants de l'enfant auquel compéterait, ou aurait compété, une action en réclamation d'état, ne sont, ni de son vivant, ni même après son décès, admis à exercer une pareille action de leur propre chef. Leur position est la même que celle de tous autres héritiers, et ils ne peuvent agir que sous les mêmes conditions que ces derniers¹⁰.

⁹ La péremption et le désistement n'entraînent que l'extinction de l'instance, et non celle de l'action. Code de procédure, art. 401 et 403, al. 1. En vain opposerait-on les termes de l'art. 329, *qui n'a pas réclamé*, pour en conclure que cet article n'est plus applicable au cas où l'enfant a lui-même formé une demande en réclamation d'état. Si le législateur avait voulu attacher à ses termes un sens restrictif, il eût rédigé la fin de l'art. 329 de la manière suivante : « *qu'autant qu'il n'a pas réclamé, et qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq ans de sa majorité.* » La différence qui existe entre cette rédaction et celle de l'art. 329 démontre clairement que les termes dont il s'agit n'y ont pas été insérés pour indiquer une des conditions de la recevabilité de l'action en réclamation d'état intentée par les héritiers de l'enfant, mais bien pour exprimer l'idée suivante, qui paraît avoir dominé le législateur : Quoique le silence de l'enfant puisse, comme entraînant une présomption de renonciation à son action, élever une fin de non-recevoir contre la réclamation des héritiers, il n'en doit cependant être ainsi, que dans le cas où ce silence a duré assez longtemps pour donner quelque poids à cette présomption. Duranton, III, 156 et 157. Marcadé, sur l'art. 330, n° 6. Demolombe, V, 289 à 291. Cpr. Maleville, sur l'art. 330. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 217 ; Du Roi, p. 44 ; Allemand, *Du mariage*, II, 823 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 469 ; Zachariæ, § 545 bis, texte et note 12.

¹⁰ Au point de vue purement théorique, il y aurait eu sans doute de sérieuses raisons pour établir une distinction entre les descendants de l'enfant, dont l'état personnel dépend de celui de ce dernier, et les autres héritiers, qui n'ont jamais à faire valoir que des droits pécuniaires. Mais le législateur n'a pas fait cette distinction ; et il n'est pas permis de la suppléer, en présence des termes généraux des art. 329 et 330. La loi d'ailleurs peut très-bien se justifier au point de vue de l'intérêt social. Si l'on avait accordé aux descendants de l'enfant le droit d'exercer de leur propre chef l'action en réclamation d'état, il n'y aurait eu aucun motif pour en restreindre l'exercice aux descendants du premier ou du second degré ; et cette action, imprescriptible de sa nature, se serait ainsi perpétuée de génération en génération, au grand détriment du repos des familles. Cpr. note 12 *infra*. Toullier, II, 910. Duranton, III, 151. Demolombe, V, 302 à 305. Req. rej., 9 janvier 1854, Sir., 54,1,689. Req. rej.,

Quant aux créanciers de l'enfant, ils ne sont pas, à la vérité, admis à former, au nom de ce dernier, une véritable réclamation d'état ; mais, lorsqu'ils ont introduit de son chef une action ayant pour objet un intérêt pécuniaire et actuel, rien ne s'oppose à ce qu'ils fassent valoir, à l'appui de leur demande, les moyens propres à faire reconnaître le véritable état de leur débiteur¹¹.

A la différence de l'action en réclamation d'état, l'action en contestation d'état compète à toute personne intéressée. Il n'est pas même nécessaire que l'intérêt soit pécuniaire. Ainsi, lorsqu'un individu s'attribue le nom et les titres qui forment l'apanage exclusif d'une famille, tout membre de cette famille a le droit de contester à cet individu l'état auquel il prétend, afin de lui faire interdire d'en prendre le nom et les titres¹².

2° L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant¹³. Art. 328. Mais elle se prescrit, à l'égard de ses héritiers et successeurs universels, par trente ans à dater du jour de son décès¹⁴. Arg. *a cont.* art. 328 cbn. 2262.

9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 689. Rouen, 16 novembre 1867, Sir., 68, 2, 346. Req. rej., 30 décembre 1868, Sir., 69, 1, 249. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 330, n° 3 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 470.

¹¹ Voy. les autorités citées aux notes 30 et 41 du § 312.

¹² Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 2, n° 6. Demolombe, V, 325. Zachariæ, § 545 b, texte et note 14. Req. rej., 23 juin 1819, Sir., 19, 1, 438. Req. rej., 25 févr. 1823, Sir., 1, 281. Civ. cass., 3 avril 1826, Sir., 26, 1, 337. Req. rej., 18 mars 1834, Sir., 35, 1, 300. Bordeaux, 4 juin 1862, Sir., 63, 2, 6. Paris, 4 décembre 1863, Sir. 66, 1, 435.

¹³ Il ne faut pas confondre, avec les actions de cette nature, les actions d'un intérêt pécuniaire dont la recevabilité se trouverait subordonnée à l'admission d'une réclamation d'état, telles, par exemple, qu'une action en pétition d'hérédité, ou en partage de succession. Ces dernières se prescrivent, malgré l'imprescriptibilité de la réclamation d'état, par le laps de temps ordinaire. Toullier, II, 909. Delyincourt, I, p. 216. Duranton, III, 149 à 150. Demolombe, V, 281. Zachariæ, § 545 b, note 15 *in medio*.

¹⁴ L'art. 328 ne déclarant l'action en réclamation d'état imprescriptible qu'à l'égard de l'enfant, on est forcé d'en conclure qu'elle se prescrit à l'égard de ses héritiers, même en ligne descendante. Sous ce rapport, l'art. 328 admet, par exception au principe général, que l'état peut se perdre par la prescription. Le législateur paraît avoir supposé qu'après la mort de l'enfant, l'action en réclamation d'état qui lui compétait, ne peut plus avoir pour ses héritiers d'autre objet qu'un intérêt pécuniaire. Mais, quoique cette supposition soit évidemment erronée en ce qui concerne les descendants de l'enfant, dont l'état personnel dépend de celui de leur auteur, la conclusion qui se tire du texte

L'action en contestation d'état est imprescriptible, qu'elle soit exercée contre l'enfant lui-même, ou contre ses ayants droit¹⁵.

3^e La renonciation faite par l'enfant à une action en réclamation d'état, ne le lie pas lui-même ; mais elle peut être opposée à ses héritiers et successeurs universels¹⁶.

La renonciation à une action en contestation d'état n'est obligatoire, ni pour celui qui l'a faite, ni, à plus forte raison, pour les autres personnes intéressées à contester l'état de l'enfant qui se prévaut de cette renonciation¹⁷.

4^o L'action en réclamation d'état et l'action en contestation d'état conviennent, en ce que l'une et l'autre sont également non recevables, lorsque l'état de l'enfant se trouve établi au moyen d'un acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil¹⁸,

de la loi n'en demeure pas moins certaine. Delvincourt, sur l'art. 329. Proudhon, II, p. 121. Toullier, II, 910. Duranton, II, 151. Demolombe, V, 305 à 308. Zachariæ, § 545 b, note 15. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 330, n^o 3. Ce dernier auteur a cru pouvoir répondre à la considération que nous avons présentée à la fin de la note 8 *suprà*, en disant que le repos des familles ne serait pas sérieusement compromis par l'imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état accordée aux descendants de l'enfant, puisque les actions en pétition d'hérédité qui pourraient leur appartenir se prescriraient toujours par trente ans. Cette réponse, qui ne peut avoir de valeur que pour les successions ouvertes au décès de l'enfant ou dans un délai rapproché de ce décès, ne tient aucun compte de celles qui viendraient à s'ouvrir dans un avenir plus ou moins éloigné, et auxquels les descendants de ce dernier prétendraient avoir droit.

¹⁵ L'état ne peut pas plus acquérir que se perdre par la prescription. Toullier, II, 808. Duranton, III, 145 et 146. Demolombe, V, 328 et 329. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 545 b, III, p. 337 *in fine*, et p. 338. Suivant cet auteur, l'action en contestation d'état se prescrirait par 30 ans ; mais il ne donne aucune raison à l'appui de son opinion. — Ici encore, il importe de ne pas confondre l'action en contestation d'état avec les actions d'un intérêt pécuniaire qui y sont subordonnées. Proudhon, II, p. 124 à 126. Duranton, II, 148. Demolombe, V, 330, Cpr. note 11 *suprà*.

¹⁶ Arg. *à pari et à contrario*, art. 328. Cpr. note 12 *suprà*. *Observations du Tribunal* (Loché, *Lég.*, VI, p. 178, n^o 15). Loché, V, p. 188. Toullier, II, 914. Delvincourt, sur l'art. 330. Duranton, III, 144. Demolombe, V, 280 et 290. Zachariæ, § 545 b, texte et note 11.

¹⁷ Arg. art. 6 et 2045 du Code civil, et 1004 du Code de procédure. Cpr. § 420, texte n^o 4 et note 15. Demolombe, V, 331 à 334. Voy. cep. Req. rej., 18 avril 1820, Sir., 22, 1, 224.

¹⁸ Tel est le sens des termes *titre de naissance*, employés par l'art. 322.

et d'une possession d'état conforme à cet acte. Art. 322. Il en est ainsi, quand même on prétendrait que l'enfant a été inscrit sous de faux noms¹⁹, ainsi que dans le cas où on alléguerait que les énonciations de l'acte de naissance sont le résultat d'une substitution d'enfant ou d'une supposition de part²⁰.

L'application de l'art. 322 suppose que l'identité de l'enfant avec l'individu pour lequel a été dressé l'acte de naissance, est constante. Il en résulte que cette identité peut toujours être contestée au moyen de la preuve, soit d'une substitution d'enfant faite postérieurement à l'acte de naissance, soit d'une altération matérielle commise après coup dans les énonciations de cet acte²¹.

Il est, du reste, bien entendu que la fin de non-recevoir qui résulte de l'art. 322, ne s'applique qu'aux actions en contestation d'état proprement dites, et qu'elle ne s'étend pas aux actions en contestation de légitimité fondées, soit sur la tardiveté de la naissance de l'enfant, soit sur son adultérinité, soit enfin sur la non-existence ou la nullité du mariage dont il se prétend issu²².

5° Les tribunaux civils d'arrondissement, en première instance, et les Cours d'appel, en seconde instance, sont seuls compétents pour statuer sur les actions, soit en réclamation, soit en contestation d'état²³. Art. 326. L'auteur d'un délit de suppression

Arg. art. 319 et 320. Demolombe, V, 223. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406.

¹⁹ Autrement l'art. 322 se trouverait complètement neutralisé par l'art. 323. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 4. Du Roi, p. 34 et suiv. Demolombe, V, 226. Zachariæ, § 547, note 11. Cpr. § 544, texte n° 3, notes 23 à 25. Voy. en sens contraire : Malleville, sur l'art. 322 ; Lassanlx, I, 362.

²⁰ Demolombe, V, 224. Bordeaux, 4 août 1857, Sir., 58, 2, 202.

²¹ Valette, sur Proudhon, II, p. 85, note b. Bonnier, *Des preuves*, n° 136. Demolombe, V, 222, 223 et 225.

²² Toullier et Duvergier, II, 881 et 882. Valette, sur Proudhon, *loc. cit.* Bonnier, *op. cit.*, n° 137. Demolombe, V, 229. Zachariæ, § 547, note 11. Douai, 8 mars 1845, Sir., 45, 2, 321. — C'est évidemment à tort que la Cour de Montpellier (2 mars 1832, Sir., 32, 2, 610) et celle de Dijon (31 mars 1870, Sir., 70, 2, 147) ont appliqué l'art. 322 dans une espèce où la légitimité de l'enfant était contestée à défaut de production de l'acte de célébration du mariage des personnes qui lui avaient donné le jour. Cpr. art. 197, § 452 bis, texte et note 23.

²³ Les tribunaux de commerce et les juges de paix sont incompétents pour statuer, même incidemment, sur une question d'état. Cpr. Code de procédure,

d'état, ou de supposition de part²⁴, ne peut être poursuivi au criminel, ni par la partie lésée, ni même par le ministère public²⁵, avant le jugement définitif des tribunaux civils sur la question d'état. Art. 327²⁶.

art. 426. Merlin, *Rép.*, v^o Question d'état, § 1, n^o 2 et 3. Valette sur Proudhon, II, p. 115, note a. Demolombe, V, 265 et 266.

²⁴ Quoique l'art. 327 ne mentionne expressément que le délit de suppression d'état, il s'applique virtuellement au crime de supposition de part, puisqu'on ne peut attribuer un état faux à un enfant qu'en supprimant son état véritable. Cpr. Code pén., art. 34. Merlin, *Rép.*, v^o Supposition de part, § 2, n^o 2. Demolombe, V, 273. Crim. cass., 20 prairial et 10 messidor an XII, Sir., 4, 1, 366. Crim. rej., 2 mars 1809, Sir., 9, 1, 300. Crim. rej., 21 août 1812, Sir., 17, 1, 60. Crim. cass., 24 juillet 1823, Sir., 24, 1, 135. Crim. cass., 9 juin 1838, Sir., 38, 1, 1008. — Mais l'art. 327 ne s'applique pas aux crimes ou délits d'exposition, de suppression, de recel, d'enlèvement, ou de séquestration de la personne même d'un enfant, sur l'état duquel il ne s'élève aucune difficulté. *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, VI, p. 161 et 162, n^o 15). Mangin, *De l'action publique*, I, 190. Lesellyer, *Droit criminel*, IV, 1519. Demolombe, V, 275. Zachariæ, 545 b, note 18 *in fine*. Crim. cass., 26 septembre 1823, Sir., 24, 1, 107. Crim. cass., 12 décembre 1823, Sir., 24, 1, 181. Crim. rej., 8 avril 1826, Sir., 27, 1, 10. Crim. cass., 27 février 1862, Sir., 62, 1, 847. Cpr. aussi, Crim. cass., 8 mai 1828, Sir., 28, 1, 309.

²⁵ La thèse contraire, soutenue par Merlin (*Quest.*, v^o Question d'état, § 2) devant la Cour de cassation, n'y a pas prévalu. La jurisprudence paraît invariablement fixée dans le sens de l'opinion énoncée au texte, en faveur de laquelle s'est aussi prononcée la grande majorité des auteurs. Toullier, II, 903, et IX, 151. Duranton, III, 165. Proudhon et Valette, II, p. 93 à 96. Bonnier, *Des preuves*, n^o 153. Mangin, *op. cit.*, I, 188. Demolombe, V, 270. Zachariæ, § 545 bis, note 18. Crim. cass., 9 février 1810, Sir., 11, 1, 57. Req. rej., 30 mars 1813, Sir., 13, 1, 239. Crim. rej., 21 juillet 1831, Sir., 32, 1, 107. Voy. aussi les arrêts cités à la première partie de la note précédente et ceux que rapporte Merlin (*Rép.*, v^o Supposition de part, § 2, n^o 27). Voy. en sens contraire : Richefort, I, 24 et 151 ; Marcadé, sur l'art. 327, n^o 2.

²⁶ Ainsi, par exception à la règle générale d'après laquelle le criminel tient le civil en état (cpr. Code d'instruction criminelle, art. 3, al. 2, et Code de procédure, art. 239 et 240), c'est au contraire le civil qui tient le criminel en état, dans le cas prévu par l'art. 327. La disposition de cet article a pour objet d'empêcher la violation indirecte du principe qui défend de prouver la filiation par témoins sans commencement de preuve par écrit, ou du moins sans présomptions graves de nature à y suppléer. Art. 323. Cpr. § 544, texte n^o 3. *Discussion au Conseil d'État, Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 161 et 162, n^o 15 ; p. 203, n^o 22 ; p. 308, n^o 27). Mais cette raison n'est peut-être pas suffisante pour justifier la

6° Les jugements rendus sur une demande en réclamation ou en contestation d'état n'ont, conformément à la règle générale posée par l'art. 1351, l'autorité de la chose jugée qu'au regard de ceux qui y ont été parties ou dûment représentés²⁷.

Ainsi, le jugement qui déclare un individu, enfant légitime d'une femme mariée, n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le mari de cette femme, s'il a été rendu en l'absence de ce dernier²⁸.

Par la même raison, le jugement rendu, après la mort de l'en-

disposition exceptionnelle de l'art. 327, du moins en ce qui concerne l'action publique. Cpr. Demolombe, V, 171.

²⁷ Arg. art. 100. Cpr. § 63, texte et note 2. Beaucoup d'auteurs modernes enseignent, conformément à une opinion qui était autrefois généralement admise, qu'en matière d'état, les jugements rendus avec le légitime contradicteur, c'est-à-dire avec la personne principalement intéressée à la contestation, ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de la famille tout entière. Voy. Vinnius, § 13, *Inst. de act.* (4, 6), n° 1; Hubérus, *Inst. de actionibus*, n° 15; Argentré, *Avis sur les partages des nobles*, quest. 27; Proudhon, II, p. 109 et 110; Toullier, X, 216 à 233; Durantou, III, 161; XIII, 527; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 147. Mais Merlin (*Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n°s 2 à 11, art. 2, n°s 2 à 5) nous paraît avoir réfuté, de la manière la plus victorieuse, cette doctrine, qui ne repose que sur une fausse interprétation des lois romaines. Cpr. L. 25, *D. de statu hominum* (1. 5), LL. 9 et 30, *D. de liberali causa* (40, 12); L. ult. *C. eod. tit.* (7, 16); L. 1, § 16, LL. 2 et 3, *D. de agnos, et alend. liber.* (25, 3). En vain essaierait-on de la défendre en invoquant l'indivisibilité de l'état, et l'inconvénient que présenterait, en pareille matière, l'application des règles générales sur l'autorité de la chose jugée. D'un côté, en effet, l'état n'est indivisible qu'autant qu'on le considère d'une manière abstraite : il ne l'est pas en ce qui concerne les conséquences légales qui s'y trouvent attachées. D'un autre côté, la doctrine que nous combattons ne fait pas complètement disparaître l'inconvénient ci-dessus signalé, puisque ses partisans reconnaissent eux-mêmes que s'il existe plusieurs contradicteurs légitimes, le jugement rendu avec l'un d'eux ne peut être opposé aux autres, ni invoqué par eux. Enfin, la combinaison des art. 100 et 1351 prouve à notre avis, de la manière la plus formelle, que le législateur n'a pas voulu s'éloigner, en matière d'état, des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée. Cpr. notes 26 à 28 *infra*. Voy. en ce sens : Valette, sur Proudhon, II, p. 112 et 113, obs. 2; Richefort, I, 130; Demolombe, V, 307 à 321. Cpr. cep. Bordeaux, 10 mai 1864, Sir., 64, 2, 179; Req. rej. 3 janvier 1866, Sir., 66, 1, 89.

²⁸ C'est ce qu'admettent également, du moins en ce qui concerne la question de paternité, les auteurs qui défendent la doctrine du légitime contradicteur, par la raison que la femme ne saurait être considérée comme légitime contradicteur, relativement à la filiation paternelle. Proudhon, II, p. 73 à 75. Toullier, X,

fant, sur l'action en contestation d'état dirigée contre quelques-uns de ses héritiers, ne profite, ni ne préjudicie aux autres²⁹.

Enfin, le jugement qui statue sur l'action en réclamation d'état formée contre quelques membres de la famille seulement, ne peut pas plus être opposé aux parents qui n'y ont point figuré, soit par eux-mêmes, soit par leur auteur, qu'il ne peut être invoqué par eux. Il en serait ainsi, quoique la femme et le mari du commerce desquels l'enfant se prétend issu, eussent été parties au litige. Dans ce cas-là même, le jugement qui a terminé le procès, ne profite, ni ne préjudicie, aux membres de la famille qui n'y ont pas été parties et qui n'y ont point été représentés³⁰.

Il importe du reste de remarquer, pour l'application de la règle ci-dessus posée :

a. Que les héritiers, en ligne directe ou collatérale, des personnes contre lesquelles une action en réclamation d'état a été

225. Duranton, III, 402, et XIII, 526. Civ. cass., 6 janvier 1809, Sir., 9, 1, 49. Cpr. § 544, note 31 *in fine*.

²⁹ Cette proposition est incontestable, même dans l'hypothèse où l'on admettrait la doctrine du légitime contradicteur. Tous les héritiers de l'enfant doivent, en effet, dans le cas prévu au texte, être considérés comme légitimes contradicteurs à la demande en contestation d'état.

³⁰ C'est surtout par cette solution que notre théorie diffère, sous le point de vue pratique, de celle des auteurs indiqués dans la note 25 *suprà*. Il est sans doute très-exact de dire que le contradicteur naturel à une action ayant pour objet la constatation d'un fait, est celui auquel ce fait est imputé. Aussi ne concevrons-nous pas que la question de filiation pût, du vivant du père et de la mère, être jugée en leur absence. Mais, pour pouvoir conclure de là que le jugement rendu avec eux a, vis-à-vis des tiers qui n'y ont pas été parties, l'autorité de la chose jugée, il faudrait aller jusqu'à dire que le père et la mère sont les seules personnes qui aient, exclusivement à toutes autres, qualité pour contredire à une demande en réclamation d'état. Or, c'est ce qui ne saurait se soutenir. En effet, si toute personne intéressée a le droit de contester à l'enfant l'état dont il est en possession de droit ou de fait, à plus forte raison doit-elle avoir qualité pour défendre à une action intentée par celui qui réclame un état dont il n'est pas en possession. Enfin, comme l'individu en faveur duquel milite la possession d'état la mieux établie, reste malgré cela soumis à l'action en contestation d'état, s'il ne représente un acte de naissance conforme à cette possession, il est impossible d'admettre que l'état d'un enfant, qui ne saurait être assuré d'une manière irréfutable par la reconnaissance volontaire et formelle de ses père et mère, devienne inattaquable par suite de la mauvaise défense de ces derniers sur l'action en réclamation dirigée contre eux.

admise, sont à considérer comme ayant été représentés au jugement par leurs auteurs, en ce qui concerne les successions délaissées par ces derniers, mais qu'ils ne sont censés y avoir été représentés que par rapport à ces successions⁵¹.

b. Que les membres de la famille non encore nés au moment où le jugement est rendu, sont censés y avoir été représentés par la totalité des membres existants à cette époque⁵².

§ 545.

De la présomption de paternité attachée, en faveur de l'enfant conçu pendant le mariage, à la preuve de la filiation maternelle. — De la position de l'enfant conçu avant le mariage. — De celle de l'enfant conçu après sa dissolution.

L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari de la

⁵¹ Merlin, *Rép.*, v^o Question d'état, § 3, art. 1, n^o 7. Civ. cass., 9 mai 1821, Sir., 21, 1, 249. Montpellier, 24 janvier 1822, Sir., 21, 2, 58.

⁵² Merlin, *op. et v^o cit.*, § 3, art. 2, n^{os} 3 et 4. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 112 et 113, obs. 2 ; Demolombe, V, 321. Quoique l'opinion de ces derniers auteurs soit peut-être plus conforme à l'extrême rigueur des principes, différentes considérations, tirées des nécessités pratiques et de l'intérêt des familles, nous ont empêchés de nous y arrêter. Ne faut-il pas que l'enfant, privé de la possession de son état, ait les moyens de faire reconnaître définitivement, pour lui-même et pour ses descendants, sa véritable filiation ; et, quand il a mis en cause tous les membres de la famille alors existants, serait-il rationnel et équitable de l'obliger à recommencer la lutte, chaque fois que la famille s'augmenterait d'un nouveau membre ? Un pareil système conduirait à cette conséquence, que si des successions collatérales venaient à s'ouvrir dans l'avenir le plus éloigné, on pourrait toujours contester aux descendants de l'enfant leur qualité de parents légitimes, en contestant la filiation de leur auteur ; et ce, quand même elle aurait été judiciairement reconnue avec tous les membres de la famille alors existants. Or, cette conséquence est d'autant moins admissible, que le temps aura nécessairement amené la perte des preuves à l'aide desquelles l'enfant a triomphé dans sa réclamation. Nous ajouterons, pour répondre à l'exemple donné par M. Valette, que la question ne présenterait aucun intérêt pécuniaire quant aux successions des personnes contre lesquelles la réclamation a été admise, puisque tous leurs héritiers sont censés, sous ce rapport, avoir été représentés au jugement. Cpr. texte et note 29 *suprà*.

femme qui l'a mis au monde. *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*¹. Art. 312, al. 1.

La question de savoir si un enfant a réellement pour père le mari de sa mère, se confond ainsi, en thèse générale, avec celle de savoir s'il a été conçu pendant le mariage. Pour résoudre cette dernière question, il faut rechercher l'époque à laquelle remonte la conception de l'enfant, qui, quoique né pendant le mariage, peut avoir été conçu avant sa célébration, et qui, réciproquement, peut avoir été conçu pendant le mariage, quoique né depuis sa dissolution.

Comme la gestation est susceptible d'une durée plus ou moins longue, le législateur ne pouvait, sans se mettre en opposition avec les données de l'expérience, déterminer, d'une manière précise, le moment de la conception, en assurant à la grossesse une durée fixe et invariable. Il a dû se borner à fixer les limites extrêmes de la gestation la plus courte et de la gestation la plus longue, en prenant à cet égard pour base l'opinion des physiologistes les plus accrédités².

D'après le système de la loi, la conception se place nécessairement dans l'intervalle de temps, antérieur à la naissance de l'enfant, qui se trouve compris entre le terme de la gestation la plus longue et celui de la gestation la plus courte. D'un autre côté, la loi considère la conception comme ayant été possible à chaque instant de l'intervalle de temps qui vient d'être indiqué, en laissant à l'enfant la faculté de la reporter au moment le plus favorable à ses intérêts³.

¹ L. 5, D. de in jus voc. (2, 4). Cpr. De l'influence de la règle *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, sur la légitimité des enfants, d'après les principes du Droit français et du Droit badois, en allemand, par Baurittel, Fribourg, 1825, in-8°. De la paternité du mari en Droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française, par Amiable, Revue historique, 1862, VIII, p. 5 et 559.

² Cpr. L. 12, D. de stat. hom. (1, 5) ; L. 3, §§ 11 et 12, D. de suis et leg. hered. (38, 16). Précis présenté au Conseil d'État, sur l'époque de la naissance humaine, et sur les naissances accélérées ou tardives, par Fourcroy (Loéré, Lég., VI, p. 50 et suiv.). Considérations médico-légales sur quelques lois anciennes et nouvelles, et principalement sur différents articles du Code Napoléon, en allemand, par Masius, Rostock, 1811, in-8°.

³ Civ. cass., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 5. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 399. Cpr. texte n° 3, notes 43 et 44 *infra*.

Nous aurons donc à examiner d'abord quel est l'effet de la fixation légale des limites de la durée de la gestation, relativement à la position de l'enfant contre lequel elle s'élève, soit à raison de sa naissance précoce, soit à raison de sa naissance tardive. Nous aurons ensuite à voir quel en est l'effet, en ce qui concerne l'enfant en faveur duquel elle milite, et quelle est, dans ce cas, l'étendue de la règle qui attribue au mari la paternité de cet enfant.

1° *De la durée de la gestation la plus courte. — De l'enfant conçu avant le mariage.*

La fin de la gestation la plus courte qu'admette la loi, est fixée au commencement du cent quatre-vingtième jour ⁴, calculé *de die ad diem* ⁵, depuis et non compris celui auquel la conception légitime est devenue possible ⁶. En d'autres termes, un enfant qui

⁴ Il résulte de l'art. 314 que le désaveu n'est admissible, pour conception antérieure au mariage, qu'autant qu'il est dirigé contre un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage. L'enfant qui est né dans le cent quatre-vingtième jour commencé, est donc présumé conçu pendant le mariage. Or, la loi n'a pu établir cette présomption qu'en admettant la possibilité d'une gestation finissant régulièrement au commencement du cent quatre-vingtième jour de la conception. Toullier, II, 791 et 792. Duranton, III, 44. Cpr. Delvincourt, I, 202.

⁵ A la différence des délais d'heures, qui se comptent *de momento ad momentum*, les délais de jours se calculent par intervalles de 24 heures compris entre deux minuits. Telle est la règle générale. Voy. § 49, texte et notes 5, 6 et 20. Et, il n'y a aucun motif pour ne pas l'appliquer en matière de filiation. Griollet, *Revue pratique*, 1868, XXV, p. 407. Civ. cass., 8 février 1869, Sir., 69, 1, 215. Orléans, 3 juin 1869, Sir., 69, 2, 194. Voy. en sens contraire : Le Gentil, Sir., 57, 2, 370, à la note ; Valette, *Explication sommaire*, p. 167, n° 6 ; Poitiers, 24 juillet 1865, Sir., 65, 2, 270.

⁶ *Dies à quo non computatur in termino*. Cpr. § 49, texte et note 14. — Duranton (III, 44) enseigne cependant qu'à raison de la faveur due à l'enfant, cette règle doit ici recevoir exception. Voy. dans le même sens : Marcadé, sur l'art. 312, n° 2. On peut ajouter à l'appui de ce système, que l'art. 314 n'admet le désaveu pour conception antérieure au mariage, qu'autant que l'enfant contre lequel il est dirigé, est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, et qu'en s'exprimant ainsi, au lieu de dire avant le cent quatre-vingtième jour à dater de celui du mariage, le législateur a voulu donner à entendre qu'on doit comprendre dans le délai de cent quatre-vingts jours celui de la célébration

naît avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, non compris celui de la célébration, est réputé conçu avant le mariage⁷. Cette présomption est absolue.

Toutefois, comme il est possible qu'un pareil enfant, quoique conçu avant le mariage, ait pour père le mari de sa mère, et que cela est même probable, si ce dernier ne le désavoue pas, le lé-

du mariage, c'est-à-dire celui auquel la conception légitime est devenue possible. Nous croyons, malgré cela, devoir persister dans l'opinion que nous avons émise. Si la faveur due à l'enfant exige qu'en cas de naissance précoce, on comprenne dans le délai de cent quatre-vingts jours celui auquel le mariage a été célébré, elle exige, au contraire, qu'en cas de naissance tardive, on exclue du délai de trois cents jours celui auquel le mariage a été dissous. C'est ce qu'ont parfaitement senti les auteurs ci-dessus cités ; et c'est pour cela que, tout en rejetant l'application de la règle *Dies à quo non computatur in termino* dans le cas dont s'occupe l'art. 314, ils admettent que cette règle doit être appliquée dans le cas prévu par l'art. 315. Mais une pareille doctrine est tout à fait inconciliable avec les dispositions du deuxième alinéa de l'art. 312, dans l'hypothèse duquel on est forcé de calculer de la même manière le délai de la gestation la plus courte et celui de la gestation la plus longue, sans qu'il soit possible tout à la fois d'exclure le jour *à quo* du premier de ces délais, et de le comprendre dans le second. Il faut donc s'arrêter, dans l'un et l'autre cas, à un système de supputation uniforme. Toullier (II, 791 et 792), plus conséquent que Duranton et Marcadé, rejette d'une manière absolue l'application de la règle ci-dessus citée, dans la matière qui nous occupe, et calcule l'un et l'autre délai de manière à y comprendre le jour *à quo*. Nous avons cru devoir accorder la préférence au système qui exclut ce jour, parce qu'il est conforme aux principes généraux sur la supputation des délais, qu'il est le seul conciliable avec les termes de l'art. 312, « jusqu'au cent quatre-vingtième jour *avant* la naissance », et qu'il n'est nullement contraire au texte de l'art. 314, saine-ment interprété. En effet, les délais de jours se comptant, *non de momento ad momentum, sed de die ad diem*, il faut, pour savoir quel a été le cent quatre-vingtième jour du mariage, faire abstraction du nombre d'heures qui se sont écoulées depuis le moment de la célébration jusqu'à l'expiration du jour où elle a eu lieu, puisque ce nombre d'heures, quel qu'il soit, ne forme pas un jour complet. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 430. Demolombe, V, 47 à 49. Zachariæ, § 546, texte et note 2.

⁷ Ainsi, pour savoir si un enfant doit être réputé conçu avant le mariage ou pendant le mariage, il faut compter le nombre de jours qui se sont écoulés depuis la célébration jusqu'à l'accouchement, en excluant de ce calcul le jour du terme *à quo*, et en y comprenant le jour du terme *ad quem*. Si cette opération donne un résultat inférieur à cent quatre-vingts jours, l'enfant sera réputé conçu avant le mariage. Le résultat est-il, au contraire, égal ou supérieur à cent quatre-vingts jours, l'enfant sera réputé conçu pendant le mariage.

gislateur a érigé en présomption légale la paternité du mari. Cette présomption, attachée au fait même de la naissance pendant le mariage, est indépendante des énonciations insérées dans l'acte de naissance relativement à la filiation paternelle, pourvu que cet acte constate, d'une manière certaine, la filiation maternelle⁸. La présomption de paternité qui s'élève contre le mari, cesse par le désaveu; mais elle ne peut être détruite que par ce moyen.

A côté de la présomption qui, en l'absence de désaveu, attribue au mari, la paternité de l'enfant dont il est ici question, vient se placer une fiction légale, analogue à celle sur laquelle est fondée la légitimation par mariage subséquent, fiction par suite de laquelle cet enfant est réputé légitime, quoique conçu avant le mariage⁹. Mais sa légitimité ne remonte, comme celle de l'enfant

⁸ Cpr. § 544, texte n° 1, notes 11 et 12.

⁹ On a longuement discuté, au Conseil d'État, le point de savoir comment devait être traduite la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, c'est-à-dire si l'on n'attacherait la présomption de légitimité qu'au fait de la conception durant le mariage, ou si on l'étendrait même au fait de la naissance durant le mariage, sauf à admettre l'action en désaveu dans le cas où la conception serait antérieure à l'union conjugale. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, VI, p. 41 et suiv., nos 15 à 18). C'est ce dernier système qui a prévalu, puisque l'art. 314 n'ouvre qu'une action en désaveu au mari qui prétend que l'enfant né durant le mariage a été conçu auparavant. Cet enfant n'est donc pas illégitime de plein droit; il ne peut le devenir que par suite d'un désaveu, ou, le cas échéant, d'une action en contestation de légitimité. Tout le monde est d'accord sur ce point. Mais quelle sera jusque-là la position de cet enfant? A cet égard, les auteurs se sont demandé, s'il devait être assimilé à un enfant légitime conçu dans le mariage, ou si on devait seulement le placer sur la même ligne qu'un enfant légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. M. Demolombe (V, 57 à 63), et M. Valette (*Explication sommaire*, p. 156), qui s'était d'abord prononcé en sens contraire (sur Proudhon, II, p. 22 et suiv.), adoptent la première opinion. Delvincourt (I, p. 204 et 205), Duranton (III, 20 et 21), et Zachariæ (§ 546, texte et note 3) enseignent la seconde. A notre avis, la question a été mal posée, et, par suite, aussi mal résolue dans un sens que dans l'autre. D'un côté, il n'est pas exact de placer l'enfant dont s'agit sur la même ligne qu'un enfant simplement légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. En effet, l'art. 331 n'applique la légitimation qu'aux enfants nés hors mariage, et l'intitulé du chapitre I, du titre *De la paternité et de la filiation*, donne la qualification d'*enfants légitimes* à tous les enfants nés dans le mariage. D'ailleurs, l'enfant dont nous nous occupons jouit du bénéfice de la légitimité, indépendamment de toute reconnaissance antérieure

légitimé, qu'au jour du mariage ; et c'est seulement à partir de

au mariage, par cela seul qu'il n'est pas désavoué. Il en jouit lors même qu'il est le produit d'un commerce incestueux, si l'obstacle qui s'opposait au mariage a été ultérieurement levé par des dispenses. Et sous ces deux rapports, il en est autrement, en matière de légitimation. Cpr. art. 331, note 14 *infra*. Mais, d'un autre côté, l'enfant dont il est ici question ne peut pas, quoique légitime, être placé sur la même ligne que l'enfant qui a été conçu durant le mariage. En effet, la légitimité de ce dernier, étant le résultat de l'existence réelle du mariage lors de la conception, n'est subordonnée à aucune autre condition ; les effets en remontent au jour même de la conception ; l'enfant n'en peut être privé que dans les cas exceptionnels où le désaveu est admis aux termes des art. 312 et 313. La légitimité du premier, au contraire, n'étant que le produit d'une fiction est subordonnée à la possibilité de cette fiction : les effets n'en remontent qu'au jour du mariage ; l'enfant peut, en général, en être privé par un désaveu pur et simple, qui n'est soumis à aucune condition ou justification, et qui ne cesse d'être recevable que dans les cas exceptionnels indiqués par l'art. 314. En vain dit-on, pour justifier l'assimilation absolue de l'enfant né pendant le mariage, mais conçu auparavant, à l'enfant né et conçu pendant le mariage, que le premier ne peut, comme le second, être privé de son état d'enfant légitime que par un désaveu, et non par une simple contestation de légitimité. Cette argumentation repose sur une confusion manifeste entre la question de paternité et celle de légitimité. Nous reconnaissons que la filiation paternelle d'un enfant né pendant le mariage, ne saurait, en dehors d'un désaveu formé par le père ou, le cas échéant, par ses héritiers, être contestée sous aucun prétexte. Mais il ne résulte nullement de là que sa légitimité ne puisse être combattue que par la voie du désaveu. Que, par exemple, un homme devenu veuf se remarie deux mois après la dissolution de son premier mariage, et qu'un mois après la célébration du second sa nouvelle femme vienne à accoucher, une impossibilité absolue s'opposera à ce que cet homme soit le père légitime de l'enfant qu'elle aura mis au monde ; et ce serait un véritable scandale, si l'absence de désaveu de la part du mari, reconnaissant ainsi tacitement sa paternité, devait avoir pour effet de maintenir un pareil enfant dans la position et les droits d'un enfant légitime, malgré la réclamation des personnes intéressées à se prévaloir de son adultérité. D'ailleurs, la légitimité de l'enfant, même conçu pendant le mariage, pouvant toujours être contestée pour cause d'adultérité, au moyen d'une demande en nullité de mariage, fondée sur ce qu'au moment de sa conception le mari de sa mère se trouvait encore engagé dans les liens d'une précédente union, le même moyen de contestation doit *à fortiori* être admis, pour combattre la légitimité d'un enfant conçu avant le mariage. Cpr. Req. rej., 14 février 1857, Sir., 57, 1, 779. D'après ces considérations, nous persistons à croire que l'on doit, en combinant entre elles les assimilations indiquées par les auteurs, et qui prises séparément seraient l'une et l'autre trop absolues, poser la question et la résoudre ainsi que nous l'avons fait au texte. Cpr. Marcadé, sur l'art. 314, n° 1.

cette époque qu'il est admis à s'en prévaloir ¹⁰. Ainsi, il ne pourrait pas réclamer, à titre de parent légitime, les successions qui se seraient ouvertes dans l'intervalle du jour de sa conception à celui de la célébration du mariage ¹¹.

La fiction de légitimité admise en faveur de cet enfant ne peut, en général, comme la présomption de paternité sur laquelle elle repose, être détruite que par le désaveu.

Il en serait cependant autrement, si, lors de sa conception, un empêchement dirimant, fondé, soit sur l'existence d'une première union, soit sur la parenté ou l'alliance, se fût invinciblement opposé à la célébration, à cette époque, du mariage ultérieurement contracté ¹². Quoique, dans ce cas, la fiction ne cesse

¹⁰ La légitimité de l'enfant étant subordonnée à l'existence du mariage, les effets n'en sauraient remonter au delà du jour où il a été célébré. On ne pourrait, d'ailleurs, faire rétroagir la légitimité, sans porter atteinte à des droits irrévocablement acquis à des tiers ; et cette considération seule suffirait au besoin pour trancher toute difficulté. Voy. les autorités citées à la note suivante.

¹¹ Merlin, *Rép.*, v^o Succession, sect. I, § 2, art. 5, n^o 4. Valette, sur Proudhon, II, p. 22 et 23. Marcadé, sur l'art. 314, n^o 4. Civ. cass., 11 mars 1811, Sir., 11, 1, 129. Paris, 21 décembre 1812, Sir., 13, 2, 88. Riom, 9 juillet 1840, Sir., 40, 2, 362. — M. Demolombe (V, 64), tout en attribuant, d'une manière absolue, la qualité d'enfant légitime à l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui du mariage, reconnaît cependant, avec nous, qu'il serait sans droit à réclamer les successions ouvertes avant la célébration ; et, pour sauver cette inconséquence, il dit que l'enfant est présumé n'avoir été conçu que depuis le mariage. Mais une pareille présomption est complètement inadmissible, puisqu'elle est contraire à la nature des choses et à la disposition légale qui fixe à cent quatre-vingts jours la durée de la gestation la plus courte. Cpr. la note suivante.

¹² La légitimité d'un enfant ne peut être que l'effet de sa conception pendant le mariage, ou d'une fiction par laquelle la loi suppose que ses père et mère étaient mariés à l'époque de la conception. Or, comme en déclarant légitime l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration, la loi n'a pas dû, pour rester conséquente à elle-même, partir de la supposition que la conception de cet enfant est réellement postérieure au mariage, il en résulte que sa légitimité ne peut être en définitive que le résultat de la fiction ci-dessus indiquée. Mais les fictions légales s'arrêtent aux limites de la possibilité légale. Arg. art. 331. Celle dont il s'agit ici ne pourrait donc plus être invoquée, si tout mariage entre les père et mère de l'enfant avait été absolument impossible lors de sa conception. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si, à cette époque, le mari avait encore été engagé dans les liens d'un précédent mariage. Merlin, *Rép.*, v^o Légitimation, sect. II, § 2, n^o 7. Plai-

pas de plein droit, l'enfant peut du moins être privé du bénéfice de la légitimité, au moyen d'une simple action en contestation de légitimité, ouverte à tout intéressé¹³.

Que si l'obstacle existant lors de la conception avait consisté dans un empêchement de parenté ou d'affinité, qui, dès cette époque, eût été susceptible d'être levé au moyen de dispenses, une simple action en contestation en légitimité ne serait plus recevable; et, conformément à la règle générale, la légitimité de l'enfant ne pourrait être combattue qu'au moyen d'un désaveu¹⁴.

Aux termes de l'art. 314, le désaveu de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, n'est pas admissible dans les hypothèses suivantes :

doyer de Bellart pour Nugent contre Masson (*Annales du barreau français*, IX, p. 193 et suiv.). Duranton, III, 24 et 25. Marcadé, *loc. cit.* Taulier, I, 383. Demante, *Cours*, II, 37 bis, II. Boulanger, Sir., 68, 2, 97, à la note. Collet, *Revue critique*, 1870, XXXVI, p. 1. Zachariæ, § 546, texte et note 5. Civ. cass., et civ. rej., 28 juin 1869, Sir., 69, 1, 446 et 447. Dijon, 31 mars 1870, Sir., 70, 2, 147. Lyon, 6 avril 1870, Sir., 70, 2, 109. Voy. en sens contraire : Demolombe, V, 63; Valette, *Explication sommaire*, p. 156; Chambéry, 15 juin 1869, Sir., 70, 2, 214.

¹³ Cpr. texte n° 2. Si personne ne conteste la légitimité de l'enfant, il continuera d'en jouir à la faveur du silence gardé par les parties intéressées. Mais celui qui voudra contester la légitimité, pourra le faire sans recourir au désaveu, parce que la question ne porte pas, en pareil cas, sur la paternité du mari, et qu'en admettant cette paternité, l'illégitimité de l'enfant n'en serait pas moins constante. Cpr. note 9 *suprà*; § 545 bis, texte n° 2. Duranton, III, 25 et 37. Voy. aussi en ce sens, les arrêts cités à la note 12 *suprà*.

¹⁴ Rien n'empêcherait, en pareil cas, d'étendre la fiction jusqu'à supposer que la concession des dispenses remonte au jour de la conception. Duranton, III, 26. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 331, n° 3. Cet auteur s'est livré à une longue discussion pour réfuter notre manière de voir; mais il nous fait dire ce que nous n'avons pas dit, et toute son argumentation est à côté de la question. La légitimité de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui du mariage, n'est pas le résultat d'une légitimation proprement dite, mais d'une fiction attachée au fait de sa naissance durant le mariage. Si cette fiction est, quant à ses effets, analogue à celle sur laquelle repose la légitimation, elle en diffère cependant d'une manière essentielle, en ce que son application n'est pas subordonnée au concours des conditions indiquées en l'art. 331, et ne s'arrête que devant un obstacle absolu qui ne permettrait pas de supposer un mariage valable au moment de la conception.

a. Lorsque le mari a eu connaissance de la grossesse avant le mariage.

b. Lorsqu'il a concouru, en qualité de déclarant ou de témoin ¹⁵, à la rédaction de l'acte de naissance qui désigne sa femme comme mère de l'enfant ¹⁶, et que, sans faire de réserves ¹⁷, il a signé cet acte, ou déclaré ne savoir signer ¹⁸.

c. Quand, après la naissance de l'enfant, ou même auparavant,

¹⁵ La présence matérielle du mari, lors de la rédaction de l'acte de naissance, ne suffit pas ; il faut qu'il ait concouru à cet acte. C'est évidemment en ce sens qu'on doit entendre le mot *assister* dont se sert le n° 2 de l'art. 314, puisque la suite de ce numéro suppose que le mari a été appelé à signer l'acte de naissance, et que, par conséquent, il y a figuré, soit comme déclarant, soit comme témoin. Du Roi, p. 59. Demolombe, V, 69. Zachariæ, § 546, texte et note 9.

¹⁶ Le concours du mari à un acte de naissance qui ne désignerait pas sa femme comme mère de l'enfant, n'emporterait pas une reconnaissance tacite de la paternité. Mais la désignation de la mère suffit, et l'indication du mari comme père de l'enfant n'est pas nécessaire pour produire ce résultat. En effet, l'art. 314, n° 2, ne l'exige pas ; et cela, par la raison bien simple qu'il s'agit, non d'une reconnaissance expresse, mais d'une reconnaissance tacite de la paternité. Or, comme tout enfant né d'une femme mariée est, jusqu'à désaveu, réputé avoir pour père le mari de cette femme, ce dernier, en concourant à un acte destiné à constater la maternité de sa femme, reconnaît implicitement sa paternité, par cela seul qu'il ne la dénie pas. Du reste, si l'acte de naissance ne se bornait pas à garder le silence sur la filiation paternelle, et que ses énonciations se trouvassent en opposition avec la présomption qui attribue la paternité au mari, si, par exemple, l'enfant y était désigné comme né d'un père inconnu, il est bien évident qu'on ne pourrait tirer du concours du mari à cet acte, une fin de recevoir contre lui. Demolombe, V, 70.

¹⁷ Les réserves s'opposent à ce qu'on puisse attacher au concours du mari à l'acte de naissance, une reconnaissance tacite de la paternité. Ici ne s'applique pas la maxime *Protestatio contra actum non valet*, parce qu'il n'y a rien d'absolument incompatible entre les réserves et le fait à l'occasion duquel elles ont eu lieu. Arg. art. 56, chn. Code pénal, art. 346. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, VI, p. 46, n° 21). Demolombe, V, 71. Zachariæ, § 546, texte et note 10.

¹⁸ Quoique tacite, la reconnaissance de paternité élève, en pareil cas, une fin de non-recevoir absolue, que le juge est obligé d'admettre, dès que le concours du mari à l'acte de naissance est constant, et qu'il n'a point été accompagné de réserves. Zachariæ, § 546, texte et note 11. Il n'en est pas de même des autres faits dont on voudrait induire une reconnaissance tacite, lesquels restent abandonnés, sous ce rapport, à l'appréciation du juge. Cpr. la note suivante.

il s'en est, soit expressément, soit tacitement, reconnu le père¹⁹, ou quand il a renoncé à son droit de désaveu²⁰.

d. Lorsque l'enfant est venu mort au monde, ou, lorsque, né vivant, il est mort par suite de non-viabilité²¹, à une époque plus ou moins rapprochée de sa naissance²².

La preuve des faits sur lesquels reposent les fins de non-recevoir qui viennent d'être énumérées, est, dans tous les cas, à la charge du défendeur à l'action en désaveu²³. C'est donc à lui, par exemple, qu'incombe l'obligation de prouver que le père a eu connaissance de la grossesse avant le mariage²⁴. Ce fait peut,

¹⁹ La proposition énoncée au texte ne peut souffrir difficulté en ce qui concerne la reconnaissance expresse. Arg. *a fortiori*, art. 314, n° 2. Delvincourt, sur l'art. 314. Toullier, II, 824. Duranton, III, 32. Marcadé, sur l'art. 314, n° 2. Demolombe, V, 76. Zachariæ, § 546, texte et note 12. Quant à la reconnaissance tacite, nous pensons que, sous le mérite de la distinction indiquée à la note précédente, il est permis de la faire résulter de tous faits de nature à l'établir. *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 296 et 297). Toullier, *loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 76. Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.*

²⁰ Une renonciation ou une reconnaissance consignée dans un acte sous seing privé serait parfaitement suffisante. L'art. 334 est, d'après la lettre et l'esprit de la loi, étranger à la matière qui nous occupe. Toullier, Duranton et Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, V, 75.

²¹ Si l'enfant naît vivant et viable, son décès, quelque rapproché qu'il soit de sa naissance, n'est pas un obstacle au désaveu, pourvu qu'il présente encore quelque intérêt. Lassaulx, I, p. 349. Demolombe, V, 111. Zachariæ, § 546, note 15. Cpr. Besançon, 29 prairial an XIII, *Jurisprudence du Code civil*, IV, 452.

²² La rédaction primitive de l'art. 314 subordonnait l'admissibilité du désaveu à la condition de la survie de l'enfant, pendant dix jours au moins à dater de sa naissance. La question de viabilité dépendait, dans ce système, du nombre de jours pendant lequel l'enfant avait vécu. Mais cette disposition, contre laquelle on éleva de graves objections au sein même du Conseil d'Etat, fut retranchée sur les observations du Tribunal, et remplacée par le n° 3 de l'art. 314, suivant lequel la question de viabilité doit, sur l'avis des gens de l'art, se décider d'après la durée de la gestation. Cpr. § 53, texte, notes 3 et 4; *Discussion au Conseil d'Etat, Observations du Tribunal*, et *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 40, n° 14; p. 145, note 1^{re}, art. 3; p. 157 et suiv., n° 5; p. 171, n° 6; p. 296 et 297, n° 16); Proudhon, II, p. 12; Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. XI, § 1, n° 6; Du Roi, p. 62.

²³ *Reus excipiendo fit actor*. Zachariæ, § 546, texte, notes 8 et 14.

²⁴ Delvincourt, sur l'art. 314. Duranton, III, 29.

du reste, s'établir par tous les genres de preuves que la loi reconnaît²⁵.

La preuve contraire, réservée au demandeur, doit porter sur la non-existence des faits auxquels sont attachées les fins de non-recevoir dont s'agit ; et il ne pourrait repousser ces dernières à l'aide de circonstances qui, sans détruire les faits sur lesquels elles reposent, tendraient seulement à prouver que le mari n'est pas le père de l'enfant²⁶.

Les dispositions des art. 316 à 318 sur les délais dans lesquels l'action en désaveu doit être intentée, et sur les personnes qui sont admises à la former, s'appliquent au désaveu dont il est ici question, comme à celui dont il sera traité sous le n° 3 ci-après²⁷. Ces dispositions sont développées au § 545 bis.

Du reste, les fins de non-recevoir ci-dessus indiquées et celles

²⁵ Il ne s'agit pas ici d'un fait juridique, mais d'un fait pur et simple, dont la justification est susceptible de se faire, soit par témoins, soit au moyen de simples présomptions, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, VI, p. 156 et 157, nos 4 et 5). Loché, IV, p. 61. Merliu, *Rép.*, v° *Légitimité*, section II, § 1, n° 6. Proudhon, II, p. 21 et 22. Toullier, II, 826. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, V, 66. Zachariæ, *loc. cit.* — Le défendeur à l'action en désaveu pourrait-il être admis à établir des faits de fréquentation antérieurs au mariage, pour en induire que le mari a eu connaissance de la grossesse ? L'affirmative est, à notre avis, une suite nécessaire de la proposition ci-dessus développée, et nous rejetons, comme beaucoup trop absolue, la solution négative donnée par Proudhon (II, p. 19 et 20). Toutefois, nous ne pensons pas, avec Toullier (II, 826), que la preuve des faits de fréquentation élève nécessairement contre le mari la présomption qu'il a connu la grossesse. La question, sous ce point de vue, nous paraît abandonnée à l'appréciation du juge. Cpr. art. 1353. Merlin, *op. et loc. cit.* Duranton, III, 30. Valette, sur Proudhon, II, p. 20, note a. Allemand, *Du mariage*, II, 711 et 712. Demolombe, V, 67. Zachariæ, *loc. cit.*

²⁶ Ainsi, par exemple, le mari contre lequel on invoquerait l'une des fins de non-recevoir indiquées dans le premier numéro de l'art. 314, ne serait pas admis à prouver qu'il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme à l'époque correspondante à celle de la conception. *Nec obstat* art. 312, al. 2. En épousant la femme qu'il savait enceinte, ou en concourant à l'acte de naissance de l'enfant dont elle est accouchée, le mari a renoncé à son action en désaveu. Toullier, II, 823. Duranton, III, 28. Demolombe, V, 80. Req. rej., 28 décembre 1869, Sir., 70, 1, 253.

²⁷ Zachariæ, § 546, texte et note 6. Duranton, III, 22. Liège, 12 fructidor an XIII, Sir., 6, 2, 24.

qui résultent des art. 316 à 318, sont les seules qui soient susceptibles d'être opposées à l'action en désaveu²⁸.

Au fond, le demandeur en désaveu n'a, dans l'hypothèse dont il s'agit, aucune preuve à faire pour établir que le mari n'est pas le père de l'enfant²⁹. Le désaveu fait, par lui-même, complètement évanouir la présomption de paternité qui militait contre le mari. Il replace l'enfant désavoué dans la position d'un enfant naturel dont la filiation paternelle est incertaine. Cet enfant n'est pas même admis à prouver la paternité du mari³⁰, si ce n'est au cas exceptionnel prévu par l'art. 340³¹. Mais si, dans ce cas, le mari est déclaré père de l'enfant, celui-ci doit être réputé légitime, en vertu de la fiction légale dont il a déjà été question³².

2° *De la durée de la gestation la plus longue.— De l'enfant conçu après la dissolution du mariage.*

La fin de la gestation la plus longue, dans le système admis par notre Code, est fixée à l'expiration du trois-centième jour³³,

²⁸ Proudhon, II, p. 19. Zachariæ, § 546, texte et note 16.

²⁹ Merlin, *Rép*, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 4 *in fine*. Proudhon, II, p. 19. Duranton, III, 23. Demolombe, V, 56. Liège, 12 fructidor an XIII, et Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 24 et 952.

³⁰ La recherche de la paternité est, en général, interdite aux enfants naturels. Art. 340. Or, l'enfant dont il s'agit se trouve évidemment dans cette catégorie. D'une part, en effet, sa naissance précoce élève contre lui la présomption qu'il a été conçu avant le mariage, et cette présomption absolue ne peut être combattue par aucune preuve contraire. D'autre part, le désaveu a détruit la présomption de paternité qu'avait fait naître en sa faveur sa naissance durant le mariage. Il résulte d'ailleurs de l'art. 314 que, dans l'hypothèse prévue par cet article, le désaveu ne peut, en général, être combattu que par des fins de non-recevoir, et non par des moyens de fond. Ainsi, des faits de fréquentation antérieurs au mariage ne sauraient être invoqués à l'effet de prouver la paternité du mari. Demolombe, V, 78.

³¹ Arg. *a fortiori*, art. 340. Proudhon, II, p. 21. Demolombe, 5, 79.

³² La reconnaissance forcée produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Cpr. § 567. Demolombe, *loc. cit.*

³³ La légitimité d'un enfant ne pouvant être contestée qu'autant qu'il est né trois cents jours après la dissolution du mariage, il faut en conclure que celui qui est venu au monde avant la fin du trois-centième jour, est encore réputé conçu pendant le mariage, puisque les délais de jours se comptent *de die ad diem*, et qu'ils ne s'accomplissent qu'avec l'expiration du dernier jour

calculé *de die ad diem*³⁴, depuis et non compris celui où la conception légitime a cessé d'être possible³⁵. En d'autres termes, l'enfant qui naît après le trois-centième jour à dater de la dissolution ou de l'annulation du mariage, non compris celui auquel elle a eu lieu, est réputé conçu après le mariage³⁶. Art. 315. Cpr. art. 312.

Cette présomption est en elle-même absolue. Toutefois, elle ne rend pas illégitime de plein droit l'enfant contre lequel elle s'élève³⁷. Cet enfant ne pourrait être privé que par un jugement, de la légitimité à laquelle il prétendrait. Il résulte de là, que s'il se trouve de fait en possession des avantages et des droits attachés à la légitimité, il continuera d'en jouir, tant que sa légitimité ne sera pas judiciairement contestée. Il en résulte encore que, s'il vient à réclamer les avantages et les droits de la légitimité, on ne pourra repousser sa réclamation, qu'en le faisant, par voie

du terme. Art. 2260 et 2261. Toullier, II, 828. Duranton, III, 44. Marcadé, sur l'art. 312, n° 2. Demolombe, V, 18.

³⁴ Voy. les autorités citées à la note 5 *suprà*.

³⁵ *Dies a quo non computatur in termino*. Cpr. note 6 *suprà*. Duranton, Marcadé et Demolombe, *loc. cit.* Voyez en sens contraire : Delvincourt, I, p. 201 ; Toullier, II, 792 ; Proudhon, II, p. 37 ; Zachariæ, § 546, texte et note 18.

³⁶ Ainsi, pour savoir si un enfant doit être réputé conçu pendant ou après le mariage, il faut compter le nombre de jours qui se sont écoulés depuis la dissolution du mariage jusqu'à l'accouchement, en excluant de ce calcul le jour du terme *a quo*, mais en y comprenant celui du terme *ad quem*. Si cette opération donne un résultat supérieur à trois cents jours, l'enfant sera réputé conçu après le mariage. Le résultat est-il égal ou inférieur à trois cents jours, l'enfant sera réputé conçu dans le mariage.

³⁷ Arg. art. 315. En permettant de contester la légitimité de l'enfant né après le trois-centième jour à dater de la dissolution du mariage, cet article suppose nécessairement que l'illégitimité de cet enfant n'a pas lieu de plein droit, et qu'elle doit être déclarée par le juge. Ce qui ne peut d'ailleurs laisser aucun doute à cet égard, c'est que le Tribunal avait proposé de rédiger l'art. 315 de manière que l'illégitimité de l'enfant résultât, *ipso jure*, de sa naissance tardive, et que cette proposition ne fut pas admise par le Conseil d'Etat. Pourquoi, en effet, la loi déclarerait-elle illégitime un enfant dont personne ne conteste la légitimité ? Il ne s'agit ici que d'intérêts privés ; et, dès lors, l'action de la loi doit se trouver circonscrite dans les limites des contestations auxquelles la collision de ces intérêts peut donner lieu. Cpr. *Observations du Tribunal et Discours de Duveyrier* (Locré, *Lég.*, VI, p. 172, n° 8 ; p. 298, n° 17). Proudhon et Valette, II, p. 39. Marcadé, sur l'art. 315. Demolombe, V, 82 à 84. Voy. cep. Toullier, II, 828.

d'exception, déclarer illégitime. Il en résulte enfin, que sa légitimité ne peut plus être contestée par ceux qui l'ont reconnu comme légitime, ou qui ont renoncé à l'action que la loi leur ouvrirait pour le faire déclarer illégitime³⁸.

Mais, toutes les fois que la légitimité d'un enfant est contestée à raison de sa naissance tardive, le juge, saisi de la contestation, n'a d'autre question à examiner que celle de savoir si cet enfant est véritablement né hors du délai indiqué par l'art. 315. En cas d'affirmative, il doit nécessairement déclarer son illégitimité, sans qu'il lui soit permis de le reconnaître pour légitime, en admettant, contre la présomption de la loi, que sa conception remonté à une époque antérieure à la dissolution du mariage³⁹,

³⁸ Duranton, III, 102. Demolombe, V, 87. Req. rej., 13 avril 1820, Sir., 21, 1, 8. Angers, 11 avril 1821, Sir., 22, 2, 177. Cpr. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 399.

³⁹ Il résulte de la discussion au Conseil d'Etat et des opinions émises par les orateurs du Gouvernement et du Tribunal, qu'on a voulu, en fixant à trois cents jours le terme le plus long des naissances tardives, faire cesser les incertitudes de la physiologie et les fluctuations de la jurisprudence, et tracer au juge une règle dont il ne pût s'écarter sous aucun prétexte. Cpr. *Discussion au Conseil d'Etat, Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours*, de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 38, n° 8; p. 41, n° 15; p. 194, n° 7; p. 243, n° 14, p. 286, n° 11). La même conséquence résulte du second al. de l'art. 312, dont la disposition absolue règle, d'une manière invariable, le terme le plus court des naissances précoces et le terme le plus long des naissances tardives. L'art. 315, sainement interprété, est en parfaite harmonie avec cette manière de voir. L'objet de cet article est en effet de fixer, d'une part, le terme après lequel l'enfant doit être réputé conçu hors du mariage, en reproduisant à cet égard la disposition du deuxième alinéa de l'art. 312, et d'indiquer, d'autre part, que, malgré la présomption qui s'élève contre lui, cet enfant n'est pas illégitime de plein droit. Mais, si les parties intéressées ont la faculté de contester ou de ne pas contester la légitimité de l'enfant né après le trois-centième jour à dater de la dissolution du mariage, et si l'intervention du juge est nécessaire pour déclarer son illégitimité, il n'est pas permis de conclure de là que l'admission ou le rejet de la contestation de légitimité soit abandonné à l'appréciation du juge. L'art. 312, al. 2, dit aussi : « Le mari pourra désavouer l'enfant, s'il prouve, etc. », et il n'est entré dans l'esprit de personne de soutenir que le législateur, en s'exprimant ainsi, ait donné au juge le pouvoir de s'écarter de la double présomption légale que cet article établit relativement à la durée de la gestation, et de rejeter l'action en désaveu qui serait d'ailleurs complètement justifiée. On a cependant prétendu que la légitimité de l'enfant étant seulement susceptible de contestation, son illégitimité ne découlait pas néces-

et moins encore, en se fondant sur la circonstance que les deux époux auraient continué de vivre ensemble après la dissolution de leur mariage par suite de divorce⁴⁰.

On exposera au § 545 *bis* les règles auxquelles est soumise l'action en contestation de légitimité, en ce qui concerne les personnes auxquelles elle appartient, les délais dans lesquels elle doit être intentée, et les effets qu'elle produit.

3° *De l'enfant conçu pendant le mariage. — De l'étendue de la règle qui attribue au mari la paternité de cet enfant.*

Tout enfant dont une femme mariée est accouchée dans l'intervalle écoulé entre le commencement du cent quatre-vingtième jour, depuis et non compris celui de la célébration du mariage, et la fin du trois-centième jour, depuis et non compris celui de la

sairement de sa naissance tardive. Cette objection, à laquelle nous avons répondu d'avance, repose sur un paralogisme évident, et sur une fausse acception attribuée au mot *contester*, que l'art. 315 emploie, non dans le sens de *débattre* ou de *discuter*, mais dans celui de *dénier* ou de *méconnaître*. L'illégitimité de l'enfant n'est point, il est vrai, le résultat immédiat de la tardiveté de sa naissance. Mais, si elle a besoin d'être déclarée, elle n'en est pas moins la conséquence forcée de la contestation de légitimité fondée sur le fait, d'ailleurs incontestable, de la naissance tardive de l'enfant. Voy. en ce sens : Proudhon et Valette, II, p. 41 à 46 ; Delvincourt, I, 202 et 203 ; Toullier, II, 828 et 829 ; Duranton, III, 56 à 59 ; Richefort, I, 43 ; Fiévet, *Revue étrangère et française*, 1844, VIII, p. 52 et suiv. ; Duvergier, sur Toullier, II, 829, note a ; Taulier, I, p. 385 ; Marcadé, sur l'art. 315, n° 2 ; Demolombe, V, 85 et 86 ; Grenoble, 12 avril 1807, Sir., 9, 2, 288 ; Aix, 8 janvier 1812, Sir., 12, 2, 214. Quoique ces deux arrêts aient statué tant en fait qu'en droit, ils n'en ont pas moins décidé la question en thèse générale, et n'ont invoqué que subsidiairement les considérations qui militaient contre la légitimité de l'enfant. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. II, § 3, n° 5 ; Favard, *Rép.*, v° *Paternité*, n° 6 ; Loaré, sur l'art. 315 ; Du Roi, p. 79 et suiv. ; Troplong, *Des donations*, II, 606 ; Zachariæ, § 546, texte et note 22 ; Limoges, 18 juin 1840, Sir., 40, 2, 509.

⁴⁰ Lahary et Duvergier, orateurs du Tribunal, ont évidemment erré, en admettant que l'enfant pourrait, à raison de cette circonstance, être déclaré légitime. Cpr. Loaré, *Lég.*, VI, p. 244, n° 14 ; p. 298, n° 17. Autre chose est la filiation paternelle, autre chose est la légitimité. L'enfant, eût-il pour père le ci-devant mari de sa mère, n'en serait pas moins illégitime, puisque sa conception remonterait à une époque où le mariage qui avait uni ses parents se trouvait dissous. Toullier, II, 837. Proudhon, II, p. 42 à 44.

dissolution ou de l'annulation du mariage, est censé avoir été conçu pendant le mariage ⁴¹.

Cette présomption est irréfragable en ce sens qu'elle ne peut, au préjudice de l'enfant, être combattue par aucune preuve contraire ⁴². Mais elle ne saurait être invoquée, comme absolue, contre l'enfant qui, dans un intérêt légitime, voudrait placer sa conception à une époque postérieure à la dissolution du mariage, ou même à la faire remonter à une époque antérieure à la célébration ⁴³. Ainsi, par exemple, lorsqu'un enfant né deux cent quatre-vingt-dix jours après la dissolution du premier mariage de sa mère, a été reconnu par un homme qui plus tard a épousé cette dernière, on ne pourrait contester la reconnaissance et la légitimation qui en a été la suite, sur le seul fondement de la présomption résultant de l'art. 315 ⁴⁴. Il en est de même dans le cas où un enfant né cent quatre-vingt-dix jours après le mariage de sa mère, a été reconnu par un homme qui a ultérieurement contracté mariage avec cette dernière.

A côté de cette première présomption, la loi en admet une seconde, par suite de laquelle le mari est réputé le père de l'enfant que sa femme a conçu pendant le mariage. Art. 312, al. 1.

Cette seconde présomption, qui, d'après la nature même des choses, est étrangère au cas où l'enfant ne justifie de sa filiation maternelle qu'indirectement et à l'aide de la possession d'état, s'applique donc seulement au cas où cette filiation se trouve directement établie par la preuve de l'accouchement ⁴⁵. Dans ce

⁴¹ Cpr. notes 5 à 7, et 34 à 36 *suprà*.

⁴² Suivant M. Demolombe (V, 96 à 99), la présomption d'après laquelle l'enfant né dans les trois cents jours depuis celui de la dissolution du mariage, est réputé conçu pendant le mariage, pourrait être, non-seulement répudiée par ce dernier, mais encore combattue par tous ceux qui y ont intérêt, alors du moins qu'il aurait été reconnu comme enfant naturel tout à la fois par sa mère et par un tiers. Cette opinion, que notre savant collègue n'émet qu'avec une certaine hésitation, est, à notre avis, contraire à l'esprit et au but des art. 312 et 315. Il nous paraît en effet certain que les présomptions admises par ces articles sont exclusivement établies en faveur de l'enfant ; et ce dernier peut les répudier, lorsqu'il a un intérêt légitime à le faire, ce n'est pas une raison pour reconnaître aux tiers le droit de les contester.

⁴³ Cpr. texte et note 3 *suprà*.

⁴⁴ Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 5. Orléans, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 399.

⁴⁵ Cpr. § 544, texte n° 2 et note 14.

cas-là même, cette présomption n'est pas absolument irréfutable; son degré de force varie suivant que la filiation maternelle de l'enfant qui s'en prévaut, est constatée par un acte de naissance, ou ne se trouve établie que par la preuve testimoniale.

Première hypothèse. Si la filiation maternelle est constatée par un acte de naissance, la présomption de paternité qui milite contre le mari, ne peut être détruite qu'au moyen d'une action en désaveu ⁴⁶. Cette action n'est admise que sous les conditions et dans les cas suivant :

a. Elle l'est, en premier lieu, lorsque le mari s'est trouvé, soit pour cause d'éloignement ⁴⁷, soit par l'effet de quelque acci-

⁴⁶ Toullier, II, 895 et 896. Marcadé, sur l'art. 325. Valette, sur Proudhon, II, p. 77. Demante, *Cours*, II, 52 bis, IV. Demolombe, V, 235. Paris, 11 janvier 1864, Sir., 64, 2, 5. Caen, 8 mars 1866, Sir., 66, 2, 348.

⁴⁷ L'éloignement doit avoir été tel que toute réunion, même momentanée, entre les deux époux, ait été physiquement impossible dans l'intervalle de temps où se place la conception : *In dubio praevalent ergo favor partus*. Du reste, c'est là une question de fait dont la solution est abandonnée à l'appréciation du juge. Voy. *Discours* de Duveyrier (Loéré, *Lég.*, VI, p. 289, n° 13). Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, § sect. II, § 2, n° 2. Loéré et Malleville, sur l'art. 312. Lassaulx, I, 338. Toullier, II, 808. Duranton, III, 40. Zachariae, § 546, texte et note 25. Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310. Paris, 2 janvier 1815, Sir., 16, 2, 206. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81. Grenoble, 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 607. Req. rej., 2 juin 1840, Sir., 41, 1, 717. Lyon, 12 novembre 1866, Sir., 67, 2, 152. Bourges, 6 juillet 1868, Sir., 69, 2, 44. Cpr. Montpellier, 24 décembre 1857. Sir., 59, 2, 524. Ce dernier arrêt va jusqu'à admettre que des faits d'impossibilité morale de cohabitation peuvent, suivant les circonstances, s'élever au niveau d'un obstacle matériel, et donner lieu à l'application du second alinéa de l'art. 312. Mais, en statuant ainsi, la Cour de Montpellier nous paraît avoir dépassé les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux. A notre avis, sa décision aurait pu être déférée à la censure de la Cour de Cassation, comme constituant une fausse application du second alinéa de l'art. 312, et une violation du premier alinéa du même article. — Voy. spécialement sur les cas d'emprisonnement, ou de détention dans un asile d'aliénés, des deux époux ou de l'un d'eux : Merlin, *loc. cit.* ; Proudhon, II, p. 24 ; Duranton, III, 41 ; Chardon. *Dol et fraude*, II, 153 ; Richefort, I, 15 ; Allemand, *Du mariage*, II, 695 ; Taulier, I, p. 380 ; Demolombe, V, 30 ; Toulouse, 28 juillet 1808, Sir., 8, 2, 317 ; Civ. cass. 24 juill. 1844, Sir., 44, 2, 626 ; Paris, 5 mars 1853, Sir., 54, 2, 122.

dent ⁴⁸, arrivé depuis le mariage ⁴⁹, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, pendant l'intervalle qui a couru depuis le commencement du trois-centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième jour avant et non y compris celui de la naissance de l'enfant ⁵⁰.

Si le mariage a été dissous à une époque où le mari se trouvait dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, on peut, pour compléter cet intervalle, joindre au temps qui s'est écoulé depuis le commencement de cette impossibilité jusqu'à la dissolution du mariage, tout le temps postérieur à cette dernière époque. Réciproquement, si le mariage a été célébré à une époque où le mari se trouvait dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, on peut joindre au temps qui s'est écoulé depuis la célébration du mariage jusqu'à la cessation de cette impossibilité, tout le temps antérieur à la célébration du mariage. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, l'enfant ne saurait être privé du bénéfice de la légitimité que par suite d'un désaveu soumis aux règles ci-dessus exposées ⁵¹.

⁴⁸ L'accident doit avoir rendu le mari absolument incapable d'engendrer pendant l'intervalle de temps auquel remonte la conception. Le doute qui s'élèverait sur l'impuissance accidentelle du mari, devrait se résoudre en faveur de l'enfant. Du reste, la loi n'ayant ni défini ni énuméré les accidents susceptibles de produire l'impuissance, elle a, par cela même, encore abandonné ce point à l'appréciation des tribunaux. Toutefois, il résulte de la discussion au conseil d'Etat (Loché, *Lég.*, VI, p. 36 et 37, n° 5; p. 149, n° 3), que le législateur a voulu attacher au mot *accident*, l'idée d'une impuissance évidente et matérielle, résultant, par exemple, d'une blessure ou d'une mutilation. Nous pensons donc, contrairement à l'opinion émise par Duveyrier dans son discours au Corps législatif (Loché, *Lég.*, VI, p. 290, n° 14), qu'une maladie interne ne saurait être regardée comme un accident, dans le sens de l'art. 312. Duranton, III, 42. Voy. cep. Proudhon, p. 27 et 28; Toullier, II, 810; Demolombe, V, 32.

⁴⁹ L'impuissance, même accidentelle, mais antérieure au mariage, ne peut, en général, par les raisons qui seront développées en la note 67 *infra*, être invoquée à l'appui d'un désaveu. Delvincourt, I, 206. Marcadé, sur l'art. 312, n° 3. Demolombe, V, 33 et 35. — Il en serait cependant autrement s'il s'agissait d'une impuissance temporaire de sa nature. Demolombe, V, 36.

⁵⁰ Zachariæ, § 546, note 27. Cpr. notes 5 à 7, 34 à 36 *suprà*.

⁵¹ Duranton, III, 44. Demolombe, V, 38. Civ. cass., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 5. Voy. en sens contraire: Zachariæ, § 546, note 19; Bruxelles, 15 juillet 1822, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, VII.

Le demandeur en désaveu n'a d'autre preuve à faire dans le cas actuel que celle de l'impossibilité physique de cohabitation ⁵². Cette preuve suffit à elle seule pour établir que le mari n'est pas le père de l'enfant, et pour entraîner l'illégitimité de ce dernier, sans qu'il puisse combattre les conséquences qui résultent de cette impossibilité autrement qu'en démontrant qu'elle n'existait réellement pas. Art. 312, al. 2.

b. L'action en désaveu est admise, en second lieu, lorsque la femme s'est rendue coupable d'adultère, et que la naissance de l'enfant dont elle est accouchée a été cachée au mari ⁵³. Sous ce rapport, le recel de la grossesse peut, selon les circonstances, équivaloir au recel de la naissance elle-même ⁵⁴.

La preuve de l'adultère et celle du recèlement de la naissance sont à la charge du demandeur en désaveu ⁵⁵, qui doit établir l'existence de l'un et de l'autre de ces faits ⁵⁶. Mais il n'est pas

⁵² Le jugement qui aurait admis le divorce ou la séparation de corps pour cause d'adultère, en se fondant sur la naissance d'un enfant conçu à une époque où le mari se trouvait dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme, emporterait-il chose jugée sur l'existence de cette impossibilité physique de cohabitation, en ce qui concerne le désaveu ? La négative a été jugée, avec raison selon nous, par un arrêt de la Cour de Grenoble du 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 607.

⁵³ Cpr. Req. rej., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 161 ; Montpellier, 24 décembre 1857, Sir., 59, 2, 524.

⁵⁴ Zachariæ, § 546, note 28 *in fine*. Req. rej., 7 janvier 1850, Sir., 50, 1, 113. Voy. en sens contraire : Alger, 18 novembre 1858, Sir., 59, 2, 303 ; Bourges, 5 juillet 1868, Sir., 69, 2, 14.

⁵⁵ Le demandeur en désaveu n'est pas obligé de prouver qu'il a ignoré la naissance ; il suffit qu'il établisse qu'on la lui a cachée. Il en résulte que la preuve à administrer pour établir le recèlement de la naissance, porte sur des faits positifs, et non sur un fait négatif. C'est évidemment à tort que Delvincourt (I, p. 207 et 208), appliquant ici la maxime *Factum negantis nulla est probatio*, dont il a d'ailleurs mal saisi le véritable sens, met à la charge du défendeur en désaveu la preuve du non-recèlement de la naissance. Duranton, III, 50. Marcadé, sur l'art. 313, n° 2. Demolombe, III, 41. Zachariæ, § 546, note 28, *in medio*.

⁵⁶ La jurisprudence, au contraire, incline à décider que la preuve spéciale de l'adultère n'est pas exigée, en ce qu'elle résulterait virtuellement de celle du recèlement de la naissance et des faits de nature à établir la non-paternité du mari. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Cpr. Civ. rej., 8 juillet 1812, Sir., 12, 1, 377 ; Paris, 29 juillet 1826, Sir., 27, 2, 185 ; Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145 ; Paris,

nécessaire que la preuve en soit faite dès avant l'introduction de

5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 185. Voy. également dans ce sens : Richéfort, I, 25 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 433 ; Demante, *Cours*, II, 50, 53 et 54 ; Valette, *Explication sommaire*, p. 170 et 171, n° 9 ; Zachariæ, § 546, note 29. Mais cette doctrine nous paraît également en opposition avec le texte de l'art. 313, et avec l'esprit dans lequel il a été rédigé. En effet, dire que l'enfant ne peut être désavoué même pour cause d'adultère, à moins que la naissance n'ait été cachée, c'est exprimer, en d'autres termes, que l'enfant peut être désavoué pour cause d'adultère, quand sa naissance a été cachée ; c'est exiger, en définitive, la double preuve de l'adultère et du recèlement de la naissance. S'il devait exister le moindre doute à cet égard, il serait levé par les déclarations unanimes des orateurs du Gouvernement et du Tribunal, qui tous exigent, outre la justification de l'impossibilité morale de cohabitation, la double preuve ci-dessus indiquée. *Exposé des motifs*, par Bigot-Prémencu ; *Rapport au Tribunal*, par Lahary, *Discours au Corps législatif*, par Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 193, n° 5 ; p. 240, n° 11 ; p. 295, n° 157). En vain prétend-on, dans les arrêts dont nous combattons la doctrine, que la preuve spéciale de l'adultère est inutile et surabondante, puisqu'elle ressortira suffisamment, et par voie de conséquence, des faits tendant à démontrer que le mari n'est pas le père de l'enfant. Cette argumentation, plus spécieuse que solide, confond le cas prévu par l'art. 313 avec celui dont s'occupe le second alinéa de l'art. 312. Lorsqu'il est démontré que le mari s'est trouvé dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme à l'époque où se place la conception, cette preuve entraîne forcément celle de l'adultère. Dans l'hypothèse, au contraire, dont il est actuellement question, la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant, n'est que le résultat de circonstances de nature à faire présumer ce fait, mais qui ne le démontrent pas d'une manière infaillible. Or, quelle est, dans la pensée du législateur, telle qu'elle se manifeste par le texte même de l'art. 313, la plus grave de ces circonstances, après le recel de la naissance ? C'est l'adultère de la femme, dont la preuve est ainsi exigée comme un des éléments indispensables pour justifier l'action en désaveu. Nous reconnaissons bien que la preuve de l'adultère peut se faire au moyen de simples présomptions. Nous admettrons même que parmi les faits articulés pour prouver la non-paternité, ceux qui se rapportent à la conduite de la femme ou à ses relations avec son mari peuvent être d'une gravité telle qu'ils emporteront pour le juge la conviction de l'adultère. Mais il ne faut pas confondre cette question de fait et d'appréciation avec la question de droit que nous examinons. Nous persistons donc à croire que le juge ne peut accueillir l'action en désaveu qu'en constatant tout à la fois le recel de la naissance, l'adultère de la femme et l'existence des faits accessoires propres à démontrer la non-paternité du mari. Alger, 18 novembre 1858, Sir., 59, 2, 303. Cpr. Duvergier sur Toullier, II, 816 ; Duranton, III, 52 ; Proudhon et Valette, II, p. 30 à 33 ; Marcadé, sur l'art. 313, n° 3 ; Demolombe, V, 40 à 46.

l'action en désaveu⁵⁷. Il n'est pas même exigé qu'ils aient été reconnus comme constants par un jugement préalable à la décision du fond de la contestation : le vœu de la loi est suffisamment rempli, lorsqu'ils se trouvent constatés l'un et l'autre dans le jugement qui admet le désaveu⁵⁸.

L'adultère est susceptible de s'établir par tous les genres de preuves que la loi admet, et notamment au moyen de simples présomptions, par exemple d'absences faites par la femme, ou de relations qu'elle a entretenues avec un tiers. Quant à la preuve du recel de la naissance, elle peut suffisamment résulter de la circonstance que l'enfant a été inscrit aux registres de l'état civil comme né de père inconnu⁵⁹.

La preuve de l'adultère de la femme et celle du recèlement de la naissance ne suffisent pas pour justifier l'action en désaveu, qui ne doit être accueillie qu'autant que [les présomptions résultant

⁵⁷ Duranton, III, 51. Demolombe, V, 42 et 49. Zachariæ, § 546, note 29 *in medio*. Voy. en sens contraire, en ce qui concerne l'adultère: Toullier, II, 345. C'est à tort que Toullier invoque, à l'appui de son opinion, l'autorité de Merlin, qui n'a jamais soutenu que l'adultère dût être constaté par un jugement antérieur à l'action en désaveu. Cet auteur pensait, au contraire, que la preuve de l'adultère et celle du recèlement de la naissance pouvaient être faites incidemment à l'action en désaveu ; mais il prétendait que ces circonstances devaient être reconnues par un jugement passé en force de chose jugée, avant que le demandeur pût être admis à la preuve des faits de non-paternité.

⁵⁸ Marcadé, sur l'art. 313, n° 3. Demolombe, V, 43 et 49. Civ. rej., 8 juillet 1812, Sir., 12, 1, 377. Metz, 29 décembre 1825, Sir., 27, 2, 186. Paris, 29 juillet 1826, Sir., 27, 2, 185. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145. Req. rej., 25 janvier 1831, Sir., 31, 1, 81. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Pau, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 183. Req. rej., 31 juillet 1866, Sir., 66, 1, 447. L'opinion contraire, soutenue par Merlin devant la Cour de cassation en 1812, n'y a point prévalu. Depuis, cet auteur paraît avoir abandonné cette manière de voir ; car il avoue qu'il a été entraîné à la défendre plutôt par l'autorité des orateurs du Gouvernement et du Tribunal, que par sa conviction personnelle. Voy. *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. II, § 2, n° 5. Un examen plus attentif des opinions émises par ces orateurs aurait peut-être convaincu Merlin qu'ils se sont moins occupés de préciser l'époque à laquelle devait être administrée la preuve de l'adultère et celle du recèlement de la naissance, que d'indiquer la nécessité de l'une et de l'autre de ces preuves pour l'admissibilité de l'action en désaveu.

⁵⁹ Demolombe, V, 50. Zachariæ, § 546, texte et note 28 *in principio*. Paris, 28 juin 1819, Sir., 20, 2, 7. Paris, 4 décembre 1820, Sir., 21, 2, 98. Paris, 5 juillet 1843, Sir., 44, 2, 185.

de ces deux circonstances sont corroborées par d'autres faits, propres à établir que le mari se trouvait, à l'époque où se place la conception, dans l'impossibilité morale de cohabiter avec sa femme⁶⁰. L'appréciation de ces faits que le défendeur à l'action en désaveu est admis à combattre par des indices contraires, est abandonnée aux tribunaux⁶¹. Art. 313.

c. Enfin, l'action en désaveu est encore admise, en cas de séparation de corps, conformément à la loi des 15, 22 novembre et 6 décembre 1850, dont l'article unique porte :

« Il sera ajouté à l'art. 313 du Code civil un paragraphe ainsi conçu : — En cas de séparation prononcée ou même demandée, le mari pourra désavouer l'enfant qui sera né trois cents jours après l'ordonnance du président, rendue aux termes de l'art. 878 du Code de procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande, ou depuis la réconciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise, s'il y a eu réunion de fait entre les époux. »

Dans le cas prévu par cette loi, le mari n'a aucune preuve à

⁶⁰ Nous avons cru devoir présenter ici une rédaction différente de celle de l'art. 313 en nous servant des termes *Impossibilité morale de cohabitation*, admis par l'ancienne jurisprudence des arrêts et qui ont été reproduits, tant dans la discussion du Conseil d'Etat que dans le rapport de Lahary et le discours de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 69 et 70, nos 2 et 3; p. 227, n° 6; p. 241, n° 12; p. 285, n° 9; p. 292, n° 15). Notre rédaction nous paraît exprimer d'une manière plus précise les idées du législateur, parce qu'elle indique quelle doit être la nature des faits à l'aide desquels le demandeur en désaveu pourra après avoir établi le recèlement de la naissance et l'adultère de la femme, compléter la preuve mise à sa charge. Cette preuve peut résulter, entre autres, de l'âge avancé du mari, de son état valétudinaire, de l'éloignement qui existait entre sa résidence et celle de sa femme dans le temps correspondant à celui de la conception, enfin, de la mésintelligence qui régnait à cette époque entre les époux. Cpr. Delvincourt, I, p. 208; Duranton, III, 53 et 54; Toullier, II, 817 et 818; Bedel, *Traité de l'adultère*, n° 77; Marcadé, sur l'art. 313, n° 1; Demolombe, V, 51; Zachariæ, § 546, texte et note 30; Rennes, 8 juin 1843, Sir., 44, 2, 249; Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225.

⁶¹ Toullier, II, 817. Delvincourt, I, p. 208. Demolombe, V, 54 et 55. — Lorsqu'il résulte de faits reconnus constants par le tribunal saisi de l'action en désaveu, des indices tendant à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant, ce tribunal peut admettre le désaveu sans être obligé d'ordonner une preuve testimoniale. Zachariæ, § 546, note 29 *in fine*. Req. rej., 4 avril 1837, Sir., 37, 1, 439.

faire pour justifier son désaveu, qui est par lui-même péremptoire. La femme et le tuteur *ad hoc* de l'enfant ne peuvent le combattre, qu'en prouvant qu'il y a eu une réunion de fait entre les époux dans l'intervalle de temps où se place la conception ⁶².

L'action en désaveu dont il s'agit dans les trois cas précédents s'éteint par toute espèce de renonciation expresse ou tacite ⁶³. Elle n'est pas recevable, lorsque l'enfant est venu mort au monde, ou lorsque, né vivant, il a été déclaré non viable ⁶⁴.

Les règles concernant les personnes auxquelles compète cette action, les délais dans lesquels elle doit être intentée, et les effets qu'elle produit, seront développés au § 545 *bis*.

L'enfant dont la filiation maternelle se trouve constatée par un acte de naissance, ne peut, quelles que soient d'ailleurs les énonciations de cet acte relativement à sa filiation paternelle ⁶⁵, être désavoué que dans les trois cas ci-dessus indiqués. Ainsi, on ne doit ranger parmi les causes de désaveu, ni l'impuissance naturelle du mari ⁶⁶, qu'elle résulte de la faiblesse latente de ses par-

⁶² Les difficultés qu'avait fait naître la rédaction, un peu embarrassée, de la loi transcrite au texte, ont été levées par les explications qu'a données M. Valette, l'un des auteurs de l'amendement qui a remplacé le projet présenté par M. Demante. Les propositions énoncées au texte ne sont que le résumé de ces explications. Valette, *Lettre à M. Arbey*, Sir., 58, 2, 689, à la note; et *Explication sommaire*, p. 171 et suiv., n° 10. Voy. dans ce sens: Demante, *Cours*, II, 40 *bis*, 1; Duvergier, *Collection des lois*, L. p. 473; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VI, p. 212; Quénauld, *même Revue*, 1857, XI, p. 308; Hérold, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 310; Paris, 18 février 1854, Sir., 54, 2, 81; Req. rej., 9 décembre 1857, Sir., 58, 1, 97; Bordeaux, 16 juin 1858, Sir., 58, 2, 690; Nancy, 12 janvier 1861, Sir., 61, 2, 307. Voy. en sens contraire: Marcadé sur l'art. 313, n° 4; Amiens, 30 juin 1853, Sir., 54, 2, 81.

⁶³ Demolombe, V, 162. Cpr. texte n° 1, notes 15 à 20 *suprà*.

⁶⁴ Arg. art. 314, n° 3. Sans intérêt point d'action. Duranton, III, 34. Demolombe, V, 144. Cpr. texte n° 1, notes 21 et 22 *suprà*. Voy. en sens contraire: Delvincourt, I, p. 206; Proudhon, II, p. 33 et 34; Zachariæ, § 546, texte et note 32.

⁶⁵ Cpr. § 544, texte n° 1, notes 11 et 12.

⁶⁶ Il en serait ainsi, quand même la naissance de l'enfant aurait été cachée au mari, de telle sorte que celui-ci ne pourrait se prévaloir de son impuissance naturelle, pour se dispenser de prouver l'adultère de la femme et les faits de non-paternité, ni même invoquer cette puissance comme devant faire présumer qu'il n'est pas le père de l'enfant. C'est ce qui ressort des travaux préparatoires du Code. L'art. 313 se trouvait primitivement rédigé de la manière suivante: « Le mari ne pourra désavouer l'enfant, soit en excipant d'adultère

ties sexuelles ou d'un vice apparent de conformation⁶⁷, ni l'état de séparation de fait⁶⁸, ni la déclaration de la mère qui aurait reconnu l'illégitimité de l'enfant⁶⁹. Ces deux dernières circonstances peuvent seulement, dans le cas prévu par l'art. 313, être invoquées comme des indices d'une impossibilité morale de cohabitation ou de l'adultère de la femme⁷⁰.

Seconde hypothèse. Lorsque, à défaut d'acte de naissance ou de possession d'état, l'enfant est obligé de recourir à la preuve testimoniale pour établir sa filiation maternelle, toute personne intéressée est admise à combattre, en tout temps, et par tous les moyens tendant à prouver que le mari n'est pas le père de l'en-

« de la part de la femme, soit en alléguant son impuissance naturelle, à moins que la naissance de l'enfant ne lui ait été cachée. » Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 156, art. 2. Mais le Tribunal ayant demandé la suppression des mots *impuissance naturelle*, en se fondant sur l'impossibilité, ou du moins la grande difficulté, de prouver cette impuissance, on rédigea l'art. 313 dans les termes que le Code reproduit, pour mieux faire ressortir encore l'idée du Tribunal, et pour indiquer que l'allégation de l'impuissance naturelle ne pourrait, dans quelque circonstance que ce fût, être invoquée à l'appui d'un désaveu. Cpr. *Observations du Tribunal* (Loqué, *Lég.*, VI, p. 170, n° 4). Demolombe, V, 34.

⁶⁷ Merlin, qui distingue, en ce qui concerne la validité du mariage, entre l'impuissance naturelle manifeste et l'impuissance naturelle non manifeste, convient lui-même que cette distinction ne doit pas être admise dans la matière qui nous occupe. Voy. *Rép.*, v° Impuissance, n° 2; v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 4; § 464, texte n° 6, notes 37 à 39. Son opinion, sous ce rapport, est d'autant moins contestable, qu'en rejetant l'impuissance naturelle comme cause de désaveu, le législateur a non-seulement été déterminé par la difficulté et le scandale que présenterait la preuve d'une impuissance non manifeste, mais encore par un motif de haute moralité, qui s'oppose à ce que le mari puisse se prévaloir de son impuissance même manifeste, lorsque la cause en est tout à la fois permanente et antérieure au mariage. Dans ce cas, il aurait à se reprocher d'avoir trompé sa femme. Or, *Nemo auditor, turpitudinem suam allegans*. *Discussion au Conseil d'État* et *Discours* de Duveyrier (Loqué, *Lég.*, VI, p. 36 et 37, n° 5; p. 292, n° 14 *in fine*). Duranton, III, 47. Marcadé, sur l'art. 312, n° 3. Demolombe, V, 33. Voy. cep. Zachariæ, § 546, note 26, *in fine*.

⁶⁸ L'opinion contraire, émise dans les motifs d'un arrêt de la cour de Corse, du 24 mars 1825 (Sir., 27, 2, 153), est en opposition flagrante avec l'esprit et le texte de l'art. 313.

⁶⁹ Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 6. Marcadé, sur l'art. 313, n° 3. Demolombe, V, 48. Zachariæ, § 546, note 24.

⁷⁰ Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 2, nos 3 et 6. Demolombe, V, 51, Liège, 12 fructidor an XIII, Sir., 6, 2, 24.

fant, la présomption de paternité attachée à la constatation de la filiation maternelle ⁷¹. Art. 325.

Le mari, autorisé à repousser ainsi la réclamation de l'enfant, à quelque époque qu'elle vienne à se produire, n'est cependant pas obligé de l'attendre ; il peut la devancer en formant son action en désaveu ; et ce, bien que l'enfant désavoué n'ait pas été inscrit sous le nom de sa femme ⁷². La même faculté semble devoir être accordée aux héritiers du mari ⁷³.

⁷¹ Voy. pour le développement de cette proposition, § 344, texte n° 3, notes 30 et 32 à 34.

⁷² L'action en désaveu, qui peut appartenir au mari, n'est pas subordonnée par la loi à la condition que l'enfant dont sa femme est accouchée, ait été inscrit sous le nom de celui-ci. D'un autre côté, le seul fait de l'accouchement d'une femme mariée établit par lui-même, au profit de l'enfant, le droit imprescriptible de la réclamer pour mère, et d'invoquer la présomption de paternité attachée à sa filiation maternelle. Ainsi placé sous le coup d'un danger toujours persistant, le mari a, par cela même, un intérêt légitime à le faire cesser. On doit d'autant moins hésiter à le décider, que les preuves de l'illégitimité pourraient disparaître par l'effet du temps ou de toute autre circonstance. Cpr. § 746, *in principio*. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, I, p. 384 et suiv. Paris, 6 janvier 1849, Sir., 49, 2, 657. Req. rej., 4 février 1851, Sir., 51, 1, 208. Paris, 4 juillet 1853, Sir., 53, 2, 372. Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. Paris, 21 février 1863, Sir., 63, 2, 36. Req. rej., 9 mai 1864, Sir., 64, 1, 305.

⁷³ La Cour de cassation (Civ. rej., 5 avril 1854, Sir., 54, 1, 293) a cependant jugé le contraire, en se fondant sur la disposition de l'art. 317, qui ne fait courir le délai accordé aux héritiers du mari pour contester la légitimité de l'enfant, que du jour où il s'est mis en possession des biens de ce dernier, ou de l'époque où ils ont eux-mêmes été troublés par l'enfant dans cette possession. Mais, en tirant de cet article la conséquence que l'action des héritiers est subordonnée à l'existence d'une prétention élevée par l'enfant, la Cour de cassation nous paraît avoir confondu la question de l'ouverture ou de la recevabilité de cette action avec celle de la déchéance à laquelle elle est soumise. Ces deux questions sont complètement distinctes ; et le texte de l'art. 317, aussi bien que les travaux préparatoires du Code, prouvent que le législateur n'a eu en vue que la fixation d'un délai de déchéance. Il ne faudrait d'ailleurs pas s'arrêter aux expressions *contester la légitimité*, dont se sert l'art. 317, puisque l'action des héritiers n'est au fond que l'action en désaveu qui appartenait au mari. Il existe, il est vrai, entre la position du mari et celle des héritiers, cette différence, que les intérêts pécuniaires de ces derniers se trouveront couverts par la prescription trentenaire ; mais, comme ils resteront exposés, pendant tout ce laps de temps, à la menace d'une réclamation de la part de l'enfant, et au danger du dépérissement des preuves de son illégitimité, ils ont, tout

Pour terminer l'explication des art. 312 et 315, il reste à examiner un cas particulier, qui se prête également à l'application de l'un ou de l'autre de ces articles.

Lorsqu'une femme, dont le mariage a été dissous ou annulé, s'est remariée avant l'expiration du délai indiqué par l'art. 228, et qu'elle accouche, après le commencement du cent quatre-vingtième jour à dater de celui de la célébration du second mariage, et avant la fin du trois centième jour à dater de celui de la dissolution ou de l'annulation du premier mariage, d'un enfant dont la conception peut ainsi, aux yeux de la loi, avoir eu lieu pendant le premier comme pendant le second mariage, il appartient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, et dans le doute, d'après le plus grand intérêt de l'enfant, quel est celui des deux maris qui doit en être réputé le père⁷⁴.

comme le mari, un intérêt sérieux et actuel à exercer immédiatement leur action en désaveu pour se soustraire à ces éventualités. Cpr. § 545 *bis*, texte et note 28.

⁷⁴ Deux présomptions légales, également puissantes, se trouvent ici en collision, sans que la loi ait déterminé celle qui doit l'emporter sur l'autre. La solution de la difficulté se trouve, par cela même, abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Delvincourt, I, p. 127. Proudhon et Valette, II, p. 49 à 51, Duranton, III, 63. Duvergier, sur Toullier, II, 666. Zachariæ, § 468, texte et note 7. Voy: cep. Demolombe, V, 93 à 94. Suivant cet auteur, l'enfant devrait, dans la règle, être présumé appartenir au second mari.

§ 545 bis.

Continuation. — De l'action en désaveu, et de l'action en contestation de légitimité.

1^o Le mari et ses héritiers, ou autres successeurs universels ¹, jouissent, privativement à toute autre personne, du droit de désaveu. Art. 312, 313, 314, 316 et 317.

Ce droit ne compète pas aux parents du mari en leur seule qualité de parents². Il n'appartient pas davantage à la femme ou à ses héritiers, ni aux parents maternels en général³, ni, à plus forte raison, aux autres intéressés⁴.

Nul ne peut, du vivant du mari, exercer, en son nom, le droit de désaveu qui lui appartient. Il en est ainsi, notamment de ses

¹ Le terme *héritiers* est, dans l'art. 317, comme dans plusieurs autres, employé *sensu lato*, pour désigner toutes les personnes appelées à succéder au défunt à titre universel. Il n'existe, en effet, aucune raison de distinguer entre les héritiers proprement dits et les autres successeurs universels. Le droit de désaveu doit également passer aux uns et aux autres, comme formant, quant aux résultats pécuniaires qu'il peut avoir, une partie intégrante de l'hérédité à laquelle ils se trouvent appelés. *Rapport* de Lahary et *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 247, n^o 16 ; p. 299, n^o 19). Proudhon et Valette, II, p. 60 à 68. Duranton, III, 69, 80 et 81. Marcadé, sur l'art. 317, n^o 1. Demolombe, V, 123 à 125, 127 à 129. Toullier (II, 835) semble ne concéder le droit de désaveu qu'aux successeurs universels jouissant de la saisine. Delvincourt (I, p. 209), Taulier (I, p. 388), et Zachariæ (§ 545 bis, note 8 et 546, note 33), au contraire, l'accordent même aux légataires à titre particulier. La première de ces opinions repose sur une distinction arbitraire ; la seconde, sur une confusion évidente entre l'action en désaveu, qui ne peut être exercée que du chef du mari, et l'action en contestation de légitimité, qui compète *nomine proprio* à toute personne intéressée. Cpr. texte et note 47 *infra*. Proudhon et Valette, *loc. cit.* Bedel, *op. et loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, II, 130. — Sous le terme *héritiers* nous comprendrons, dans la suite de ce paragraphe, tous les successeurs universels du mari.

² Proudhon, II, p. 57. Toullier, II, 835. Duranton, III, 72. Demolombe, V, 131 à 133. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 209.

³ Toullier, II, 835. Duranton, III, 77. Demolombe, V, 135. Zachariæ, § 546, note 7 et note 33, *in medio*. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v^o Légitimité, sect. IV, § 1, n^o 1 ; Delvincourt, I, p. 210.

⁴ Agen, 6 avril 1869, Sir., 69, 2, 203 et 204.

créanciers⁵, et même de son tuteur, dans le cas où il aurait été interdit judiciairement⁶, ou légalement⁷.

Au contraire, l'action en désaveu qui compète aux héritiers du mari, peut être formée, en leur nom, par tous ceux qui jouissent, en général, de l'exercice de leurs actions, et notamment par leurs tuteurs ou par leurs créanciers⁸.

⁵ Cpr. § 312, note 45. Marcadé, sur l'art. 317, n° 1. Demolombe, V, 114 et 115.

⁶ Bedel, *Traité de l'adultère*, nos 79 et suiv. Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 725. Voy. en sens contraire: Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 8; Pont, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 347; Demolombe, V, 116 à 118; Civ. cass., 14 juillet 1844, Sir., 44, 1, 626. Il existe, sans doute, en faveur de cette dernière opinion, de très-graves considérations, qui se tirent surtout du danger du déperissement des preuves. Mais, quelque puissantes qu'elles soient, elles ne sauraient prévaloir sur la nature même du désaveu, qui est, pour le mari, une question de conviction personnelle et intime, en même temps qu'une question d'honneur, dont il doit rester le seul appréciateur. Nous n'hésiterions cependant pas à accorder au tuteur de l'interdit le droit de former le désaveu, si, contrairement à notre manière de voir (cpr. texte, notes 20 et 29 *infra*), il fallait admettre que les délais indiqués en l'art. 316 courent contre le mari malgré son état d'interdiction. Mais alors, et par voie de conséquence, on serait aussi obligé de reconnaître que l'inaction du tuteur, pendant ces délais si courts, emporterait, pour le mari et pour ses héritiers, déchéance définitive du droit de désaveu. Or, une pareille conséquence suffit pour démontrer le danger du système qui y conduit. Un inconvénient non moins grave résulterait de l'opinion que nous combattons, c'est que le jugement obtenu par le tuteur, une fois passé en force de chose jugée, priverait irrévocablement le mari qui aurait recouvré ses facultés intellectuelles, du droit d'avouer sa paternité, et que celui qui aurait été rendu contre le tuteur, lui enlèverait la faculté de la désavouer, à moins qu'il ne parvint à le faire rétracter par voie de requête civile. Ces réflexions, qui s'appliquent à toute espèce de désaveu, deviennent plus décisives encore, quand il s'agit d'un désaveu fondé sur une simple impossibilité morale de cohabitation.

⁷ En jugeant que le tuteur d'un individu frappé d'interdiction légale a qualité pour former, en son nom, l'action en désaveu, la Cour de Chambéry (28 janvier 1862, Sir., 62, 2, 481) a oublié que, d'après le texte même de l'art. 29 du Code pénal, le tuteur de l'interdit légalement n'a d'autre mission que de gérer et administrer ses biens. Voulût-on admettre, contrairement à notre manière de voir, que le tuteur d'une personne judiciairement interdite est autorisé, comme nommé à la personne aussi bien qu'au patrimoine, à exercer au nom de celle-ci le droit de désaveu, il ne serait cependant pas possible d'étendre cette solution au tuteur d'un condamné soumis à l'interdiction légale.

⁸ Cette différence est fondée sur ce que l'action en désaveu repose, relative-

En cas d'absence du mari, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sont autorisés à demander l'envoi en possession de ses biens, à l'exclusion des enfants nés plus de trois cents jours après l'une ou l'autre de ces époques, sans avoir même besoin de les désavouer⁹. Que s'il s'agissait d'un enfant né avant l'expiration de ce délai, ils seraient, le cas échéant, admis à le désavouer, pour obtenir ou conserver, à son exclusion, la possession des biens de l'absent. Mais, si ce dernier venait à reparaitre, le jugement rendu sur le désaveu tomberait de plein droit avec l'envoi en possession ; et ce jugement ne pourrait être invoqué, ni par l'absent, ni contre lui¹⁰.

La transmission du droit de désaveu aux héritiers du mari ne s'opère, qu'autant que ce dernier avait lui-même désavoué l'enfant en temps utile, ou qu'il jouissait encore, au moment de son décès, du droit de le faire¹¹. Elle n'aurait point lieu, par conséquent, si le mari y avait renoncé ou s'en trouvait déchu. Cette

ment aux héritiers du mari, sur un intérêt purement pécuniaire. Cpr. § 312, note 45. Marcadé et Demolombe, *loc. cit.*

⁹ Cpr. § 159, texte et note 7.

¹⁰ Les héritiers présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, étant autorisés à demander l'envoi en possession de ses biens, ont, par cela même, le droit de contester la qualité de tous ceux qui voudraient l'obtenir concurremment avec eux ou à leur exclusion, et d'introduire à cet effet une action en désaveu. En formant cette action, ils exercent, non le droit qui pourrait appartenir à l'absent s'il vivait encore, mais un droit qui leur est propre ; et ils ne l'exercent que dans le but d'obtenir ou de conserver, à l'exclusion de l'enfant, l'envoi en possession des biens de l'absent. Dans cette situation, ils n'ont pas besoin de prouver le décès de ce dernier, qui est légalement présumé en ce qui concerne la dévolution de sa succession. Ces réflexions conduisent également à reconnaître que le jugement rendu sur le désaveu des héritiers présomptifs du mari ne peut, au cas où l'absent vient à reparaitre, ni lui être opposé, ni être invoqué par lui. Zachariæ, § 546, note 41. Voy. en sens contraire : Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 725 et suiv. Voy. aussi Toulouse, 29 décembre 1828, Sir., 29, 2, 157. Cet arrêt n'étant précédé d'aucun exposé de faits, on ne sait s'il s'applique à un enfant né après ou avant l'expiration des trois cents jours depuis la disparition ou les dernières nouvelles.

¹¹ Les termes de l'art. 317, *Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation*, sont purement énonciatifs. Si le droit de désaveu passe aux héritiers, dans le cas même où le mari est décédé sans avoir réclamé, et par cela seul qu'il se trouvait encore dans le délai utile pour le faire, il doit en être de même,

transmission est, du reste, indépendante de la cause qui sert de base au désaveu. Ainsi les héritiers du mari peuvent exercer l'action en désaveu qui serait fondée, soit sur son impuissance accidentelle¹², soit sur l'adultère de la femme et le recèlement de la naissance de l'enfant¹³. Ils sont même en droit de désavouer, pour cause d'adultère, l'enfant né après la mort du mari, lorsque sa naissance leur a été cachée¹⁴.

Les héritiers jouissent individuellement du droit de désaveu. Il en résulte que la renonciation faite, ou la déchéance encourue, par quelques-uns d'entre eux, ne peut être opposée aux autres¹⁵.

Le désaveu doit, à peine de déchéance, être formé dans un

à plus forte raison, lorsque le mari a lui-même formé le désaveu en temps utile. Demolombe, V, 120.

¹² En vain dirait-on que l'impuissance ne peut plus se prouver après le décès du mari. Cette objection qui, d'après Brillou, se trouve reproduite au *Répertoire de jurisprudence* de Merlin (v° Légitimité, sect. II, § 2, n° 4), ne porte évidemment pas sur l'impuissance accidentelle. Demolombe, V, 122. Zachariæ, § 546, note 33 *in medio*.

¹³ Toullier, II, 841. Du Roi, p. 66. Duranton, III, 73. Valette sur Proudhon, II, p. 56, note a. Marcadé, sur l'art. 317, n° 4. Demolombe, V, 121. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, I, p. 381 et suiv. Req. rej., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 161. — Proudhon (II, p. 55 et 56) et Loaré (sur l'art. 313) n'accordent, en pareil cas, l'action en désaveu aux héritiers et aux successeurs du mari, qu'autant que l'adultère a déjà été reconnu sur la plainte de ce dernier. Cette restriction, contraire à la généralité des termes de l'art. 317, est le résultat d'une confusion que ces auteurs ont faite entre l'action principale en adultère, laquelle ne compète qu'au mari, et la preuve de l'adultère offerte à l'appui d'une demande en désaveu, preuve à laquelle doivent nécessairement être admis tous ceux auxquels appartient cette dernière action. Zachariæ, § 546, note 45.

¹⁴ En vain objecterait-on que la naissance n'ayant pas été cachée au mari lui-même, ses héritiers ne se trouvent plus dans les conditions requises par l'art. 313 pour l'exercice du désaveu. Le bon sens indique, en effet, qu'il y a recel dans le sens de cet article, dès que la naissance a été cachée aux personnes auxquelles compétait, au moment de cet événement, le droit de désaveu. La présomption de l'illégitimité de l'enfant est attachée au recel même de la naissance; elle est tout aussi forte, si ce n'est plus, quand la naissance a été cachée aux héritiers du mari, que lorsqu'elle l'a été au mari lui-même. Req. rej., 8 décembre 1851, Sir., 52, 1, 161.

¹⁵ Du Roi, p. 68. Duranton, III, 71. Demolombe, V, 136. Zachariæ, § 546, note 33, *in fine*.

bref délai, dont la durée et le point de départ dépendent des circonstances.

En règle générale, le délai dont jouit le mari, n'est que d'un mois ; et ce délai court à dater de la naissance de l'enfant.

Par exception, le délai est de deux mois, tant dans le cas où le mari ne se trouvait pas, lors de la naissance, sur les lieux de cet événement¹⁶, que dans celui où la naissance lui a été cachée. Dans le premier cas, les deux mois courent à partir du retour du mari¹⁷ ; dans le second, à partir de la découverte de la fraude¹⁸. Art. 316.

C'est au mari à prouver qu'il n'a découvert la fraude que depuis moins de deux mois, ou, en d'autres termes, que les faits par suite desquels il prétend avoir acquis la connaissance de la naissance, se sont passés depuis moins de deux mois avant le désaveu¹⁹.

¹⁶ Il n'est pas nécessaire que le mari ait été absent dans le sens propre de ce mot. Mais la non-présence du mari dans la commune où l'accouchement a eu lieu ne suffirait pas, si, à raison de la proximité de sa résidence, il n'était pas raisonnablement permis de supposer qu'il ait ignoré cet événement. Cpr. Loqué, sur l'art. 316; Zachariæ, § 546, texte et note 36; Toullier, II, 839; Duranton, II, 85; Du Roi, p. 68; Demolombe, V, 141 et 142; Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310.

¹⁷ Cpr. Paris, 9 août 1813, Sir., 13, 2, 310. — Les deux mois ne courraient qu'à dater du retour du mari, même dans le cas où il aurait été antérieurement averti de la naissance de l'enfant. Bedel, *op. cit.*, n° 80. Zachariæ, § 546, texte et note 38.

¹⁸ C'est-à-dire, à dater du moment où le mari a acquis une connaissance positive de la naissance ; un simple soupçon ne ferait pas courir le délai. Loqué, sur l'art. 316. Du Roi, p. 70. Demolombe, V, 142. Zachariæ, § 546, texte et note 39. Angers, 18 juin 1807. Sir., 7, 2, 201. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Poitiers, 22 janvier 1857, Sir., 58, 1, 97. Nancy, 12 janvier 1861, Sir., 61, 2, 307. Dijon, 6 janvier 1865, Sir., 65, 2, 12. Cpr. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145; Paris, 7 mai 1855, Sir., 55, 2, 770.

¹⁹ Duranton, III, 86. Demolombe, V, 144. Voy. cep. Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225; Dijon, 6 janvier 1865, Sir., 65, 2, 12. La doctrine admise par la Chambre des requêtes nous paraît difficile à concilier avec la jurisprudence de la Chambre civile sur les questions analogues que soulèvent le second alinéa de l'art. 1304 et l'art. 181. Voy. § 339, note 38; § 462, texte et note 21. Il ne faut pas perdre de vue, comme l'a fait à tort, à notre avis, la Chambre des requêtes, qu'en règle, le délai pour former le désaveu court à partir de la naissance de l'enfant, et que c'est par conséquent au mari, qui réprend se soustraire à l'application de cette règle et se placer sous l'exception

Une exception analogue à celles qui se trouvent établies par les deux derniers alinéa de l'art. 316, semble devoir être admise pour le cas où le mari n'a pu, à raison de son état mental, avoir connaissance de l'accouchement de sa femme, ou du moins apprécier les conséquences de cet événement²⁰. En pareil cas, le délai de deux mois pour former l'action en désaveu court, suivant les circonstances, soit du jour où le mari a recouvré l'usage de ses facultés intellectuelles, soit de celui de sa sortie de l'asile d'aliénés où il était retenu, soit de celui de la mainlevée de l'interdiction.

Enfin, si le désaveu est fondé sur la séparation de corps, les délais pour le former sont ceux qu'indique l'art. 316; mais ils ne commencent à courir que du jour où le mari a acquis la connaissance certaine de la naissance de l'enfant, bien que cette naissance ne lui ait pas été cachée²¹.

Lorsque le mari est décédé avant l'expiration des délais qui viennent d'être indiqués, sans avoir formé le désaveu, ses héritiers ont, pour le faire, un délai de deux mois, qui court à compter, soit de l'époque où l'enfant s'est mis de fait en possession publique de l'hérédité du mari, soit de l'époque où il a troublé, par une action en justice²², ou même par un acte

indiquée par le troisième alinéa de l'art. 316, à prouver que la connaissance qu'il a obtenue de la naissance ne remonte pas à plus de deux mois avant le désaveu. Cette preuve, du reste, peut se faire par témoins, et même à l'aide de simples présomptions. Cpr. Alger, 12 novembre 1866, Sir., 67, 2, 152.

²⁰ Maleville, sur l'art. 316. Du Roi, p. 70. Bedel, n° 80. Zachariæ, § 546, note 38 *in fine*. Cpr. texte et note 29 *infra*.

²¹ Si les délais pour former le désaveu courent, soit du jour de la naissance de l'enfant, soit du jour du retour du mari, lorsque d'ailleurs l'accouchement ne lui a pas été caché, c'est parce que la loi suppose que le mari, faisant ménage commun avec sa femme, a dû immédiatement obtenir connaissance de la naissance. Mais, comme ce motif fait défaut en cas de séparation de corps, il est rationnel de ne faire courir les délais du désaveu que du jour où le mari a été instruit de la naissance. Req. rej., 9 décembre 1857, Sir., 58, 1, 97. Nancy, 12 janvier 1861, Sir., 61, 2, 307.

²² Peu importe, du reste, la nature de l'action. Ainsi, par exemple, le trouble de possession peut résulter d'une demande en rectification d'acte de naissance, dirigée par l'enfant contre les héritiers du mari. Demolombe, V, 149. Zachariæ, § 546, texte et note 43. Civ. cass., 31 décembre 1834, Sir., 35, 1, 545. Grenoble, 5 février 1836, Sir., 36, 2, 299. Voy. cep. Rouen, 5 mars 1828, Sir., 28, 2, 145.

extrajudiciaire²³, la possession des héritiers de ce dernier. Article 317.

Les héritiers du mari jouissent du même délai, lorsque leur auteur a lui-même formé le désaveu par acte extrajudiciaire, à supposer d'ailleurs qu'il soit décédé avant l'expiration du mois dans lequel il devait le faire suivre d'une demande judiciaire²⁴. Que si le mari avait déjà introduit la demande en désaveu, ses héritiers seraient autorisés à reprendre l'instance, même en dehors du délai de l'art. 317, et ne se trouveraient définitivement déchus que par la péremption de cette instance²⁵.

La supputation des délais dans lesquels le désaveu doit être formé, se fait d'après les règles ordinaires. Ainsi, les mois se comptent de quantième à quantième, et non par révolution de trente jours²⁶. Ainsi encore, le jour *à quo* reste en dehors du calcul du délai; et le jour *ad quem* y est compris en ce sens que c'est le dernier jour utile pour former le désaveu²⁷.

Ces délais ne sont suspendus, ni par la minorité du mari, ni par la minorité ou l'interdiction de ses héritiers²⁸. Toutefois, ils ne courent pas contre le mari qui se trouve en état de démence²⁹.

²³ Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 546, texte et note 44. Civ. cass., 21 mai 1817, Sir., 17, 1, 251.

²⁴ Cette proposition n'est pas contraire à la disposition de l'art. 318, qui ne signifie autre chose, si ce n'est que les héritiers, quand ils ont formé le désaveu par acte extrajudiciaire, doivent, comme le mari lui-même, le faire suivre dans le mois d'une action en justice. Il ne serait pas possible de considérer les héritiers comme déchus, par cela seul qu'il se serait écoulé plus d'un mois depuis le désaveu extrajudiciaire du mari, décédé d'ailleurs avant l'expiration de ce délai. Zachariæ, § 546, note 51 *in fine*.

²⁵ Ce cas n'étant point entré dans les prévisions du législateur, il reste, par cela même, soumis aux règles ordinaires de la procédure. Zachariæ, § 546, texte et note 56.

²⁶ Voy. les autorités citées aux notes 12 et 13 du § 49. Demolombe, V, 152.

²⁷ Cpr. § 49, texte et notes 15 à 17. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 546, texte et note 37. Cpr. Duranton, III, 84.

²⁸ L'expiration des délais fixés par les art. 316 et 317 pour l'exercice du désaveu emporte, non une véritable prescription extinctive, mais une déchéance, à laquelle ne s'applique pas la suspension de prescription établie au profit des mineurs et des interdits par l'art. 2252. Cpr. § 774, texte n° 3. Duranton, III, 89. Demolombe, V, 159. Zachariæ, § 546, texte, et note 45 *in fine*.

²⁹ L'exception que nous admettons en faveur du mari qui se trouve en état de démence, ne se fonde pas sur l'art. 2252, mais sur l'art. 316, de l'ensemble

Les héritiers du mari sont admis à former le désaveu avant d'avoir été troublés dans la possession de l'hérédité de leur auteur³⁰. Mais, ni le mari, ni ses héritiers ne pourraient désavouer l'enfant avant sa naissance³¹.

Le désaveu peut être proposé, soit par voie d'action, soit par voie d'exception³². Il peut même être formé par acte extrajudiciaire³³. Art. 318. Mais, en ce cas, il est réputé non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une demande judiciaire³⁴,

des dispositions duquel il résulte, jusqu'à l'évidence, que le législateur n'a entendu faire courir contre le mari le délai du désaveu qu'à partir du moment où il a pu acquérir par lui-même la certitude de l'accouchement de sa femme. Cpr. texte et note 20 *supra*.

³⁰ Richefort, I, 58. Magnin, *Des minorités*, I, 209. Demolombe, V, 160. Zachariæ, § 546, texte et note 46. Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 952.

³¹ Tant que l'enfant n'est pas né, le mari ou ses héritiers n'ont aucun intérêt légitime à le désavouer. On ne peut d'ailleurs savoir si l'enfant naîtra vivant et viable, et, dans le cas spécial prévu par l'art. 314, s'il naîtra avant le cent quatre-vingtième jour depuis celui de la célébration du mariage. Bedel, *op. cit.*, p. 149. Demolombe, V, 161. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 546, texte et note 47 ; Magnin, *op. et loc. cit.*

³² Dans le cas, par exemple, où un enfant porté sur les registres de l'état civil, comme né de père inconnu, demande, par rectification de son acte de naissance, à être inscrit sous le nom du mari de sa mère, le désaveu peut être proposé comme exception à cette demande en rectification. Zachariæ, § 546, note 50. Voy. les arrêts cités en la note 22 *supra*. Cpr. aussi Demolombe, V, 173 ; Paris, 9 février 1846, Sir., 49, 2, 101.

³³ Par exemple, par un acte notarié, par un exploit d'huissier, même par un écrit sous seing privé ayant acquis date certaine. Zachariæ, § 546, note 48. — Il n'est pas nécessaire que cet acte soit notifié aux personnes contre lesquelles la demande en désaveu devra être dirigée. Duranton, III, 94 et 95. Bedel, *op. cit.*, n° 83. Demolombe, V, 154, Zachariæ, *loc. cit.* — Du reste, la décision des juges sur le point de savoir si un acte présenté comme renfermant un désaveu, le contient en effet, est souveraine, et ne peut donner, sous ce rapport, ouverture à cassation. Demolombe, V, 154. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 854. Voy. aussi les arrêts cités à la note 22 *supra*.

³⁴ L'inefficacité de l'acte extrajudiciaire, qui n'a pas été suivi, dans le délai d'un mois, d'une demande judiciaire, ne forme point obstacle à l'exercice ultérieur du droit de désaveu, tant que les délais indiqués par les art. 316 et 317 ne sont point expirés. Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 2. Delvincourt, I, p. 366. Toullier, II, 842. Duranton, III, 92. Du Roi, p. 72. Richefort, I, 65. Demolombe, V, 158. Zachariæ, § 546, notes 51 et 52 *in fine*. Req. rej., 4 avril 1837. Sir., 37, 1, 439. Cpr. Riom, 7 juin 1844, Sir., 45, 2, 21.

ou du moins d'une citation en conciliation, suivie elle-même, dans le mois à partir de la non-conciliation ou de la non-comparution, d'une demande en justice³⁵.

Le désaveu, qu'il soit formé par voie d'action ou d'exception, doit être dirigé contre l'enfant, s'il est majeur³⁶, et s'il est mineur ou interdit, contre un tuteur *ad hoc*³⁷, nommé par le conseil de famille³⁸, convoqué et composé suivant les règles ordinaires³⁹. La mère doit, dans tous les cas, être mise en cause; et la procédure faite en son absence serait irrégulière⁴⁰. Art. 318.

La demande en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile de l'enfant, s'il est majeur, et devant celui du domicile de son tuteur *ad hoc*, s'il est mineur ou interdit⁴¹.

Le jugement qui rejette ou admet la demande en désaveu diri-

³⁵ Art. 2245 cbn. Code de procédure, art. 57. Ces articles s'appliquent aux déchéances comme à la prescription. Cpr. § 774, texte n° 3. Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 2. Richefort, I, 68 à 70. Magnin, *op. cit.*, I, 244. Req. rej., 9 novembre 1809, Sir., 10, 1, 77. Voy. cep. Delvincourt, sur l'art. 318; Duranton, III, 93; Demolombe, V, 457; Zachariæ, § 546, note 52.

³⁶ Bedel, *op. cit.*, n° 84. Marcadé, sur l'art. 318. Demolombe, V, 464. Zachariæ, § 546, note 53 *in fine*.

³⁷ Il doit en être ainsi, même dans le cas où l'enfant est déjà pourvu d'un tuteur général. Demolombe, V, 465. Zachariæ, § 546 texte, et note 53 *in principio*. Colmar, 15 juin 1831, Sir., 31, 2, 336.

³⁸ Et non par la justice. L'art. 318 n'ayant pas conféré aux tribunaux le pouvoir de nommer le tuteur *ad hoc*, c'est au conseil de famille que la nomination en appartient, conformément aux règles ordinaires. Toullier, II, 843. Proudhon, II, p. 59. Duranton, III, 96. Magnin, *op. cit.*, I, 498. Marcadé, sur l'art. 318. Zachariæ, § 546, texte et note 54. Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 212; Valette, sur Proudhon, II, p. 59, note a; Taulier, I, p. 389 et 390; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 447; Demolombe, V, 466 et 467.

³⁹ Toullier, Proudhon, Magnin et Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 14 février 1854, Sir., 54, 1, 225. Cpr. Duranton, III, 96; Req. rej., 25 août 1806, Sir., 6, 2, 952; Paris, 21 février 1863, Sir., 63, 2, 36; Req. rej., 9 mai 1864, Sir., 64, 1, 305. Voy. cep. Richefort, I, 71; Marcadé, sur l'art. 318. Suivant ces auteurs, le conseil de famille ne devrait être composé que de parents maternels et d'amis, à l'exclusion des parents paternels. Mais cette dérogation à la règle posée par l'art. 407 doit être rejetée comme purement arbitraire.

⁴⁰ Cpr. Demolombe, V, 468 à 470; Caen, 31 janvier 1836, Sir., 38, 2, 482; Civ. cass., 24 décembre 1839, Sir., 40, 1, 167; Rennes, 8 juin 1843, Sir., 44, 2, 249.

⁴¹ Caen, 18 mars 1857, Sir., 57, 2, 529.

gée par le mari contre l'enfant, a vis-à-vis des héritiers de l'un et de l'autre l'autorité de la chose jugée⁴². Au contraire, le jugement qui n'a été rendu qu'entre l'enfant et quelques-uns des héritiers du mari, n'est pas plus susceptible d'être opposé à ses autres héritiers, que ces derniers n'ont la faculté de s'en prévaloir⁴³. Il en est de même dans le cas où le jugement a été rendu, soit en faveur, soit au préjudice de quelques-uns des héritiers de l'enfant.

Quoique les parents maternels, et même les parents paternels autres que les héritiers du mari, ne jouissent pas du droit de désaveu, ils peuvent cependant être admis à invoquer, d'après les distinctions suivantes, les effets du jugement qui, sur la demande en désaveu formée par le mari ou par ses héritiers, a déclaré l'illégitimité de l'enfant.

Lorsque le jugement a été rendu entre le mari ou tous ses héritiers d'une part, et l'enfant ou tous ses héritiers d'autre part, il a, au profit de toutes les personnes intéressées à affirmer l'illégitimité de l'enfant, l'autorité de la chose jugée⁴⁴.

⁴² Cette première proposition n'est qu'une application des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée. Les héritiers du mari ne jouissant qu'en cette qualité de l'action en désaveu, il est bien évident que, d'une part, ils se trouvent liés par le jugement dans lequel ils ont été représentés par leur auteur, et que, d'autre part, ils sont admis à invoquer le bénéfice de ce jugement. Art. 1351. Merlin, *Rép.*; v^o Question d'état, § 3, art. 1, n^o 5. Duranton, III, 99 et 100. Demolombe, V, 174 et 175.

⁴³ Cette seconde proposition n'est également qu'une conséquence de l'art. 1351. En vain invoquerait-on, pour la contester, l'indivisibilité de l'état. L'état est bien indivisible dans son essence, mais il ne l'est pas en ce qui concerne les effets juridiques qui en découlent. Merlin, *Rép.*, v^o Question d'état, § 3, art. 1, n^{os} 11 et 14. Toullier, X, 232 et 233. Demolombe, V, 177. Nous ferons, au surplus, remarquer que notre proposition n'est aucunement contraire à la règle, admise par certains auteurs, que les questions d'état, une fois jugées avec les légitimes contradicteurs, c'est-à-dire avec les personnes principalement intéressées à leur solution, doivent être regardées comme souverainement décidées, même à l'égard des personnes qui n'ont point été parties au procès. En effet, dans l'hypothèse prévue au texte, les héritiers du mari sont tous également intéressés à faire déclarer l'illégitimité de l'enfant; et, dès lors, la règle dont s'agit est sans application à cette hypothèse. Cpr. Duranton, III, 102; XIII, 527; Merlin, *op. et v^o cit.*, § 3, art. 1, n^o 5, et art. 2, n^o 2.

⁴⁴ Il n'est pas nécessaire de recourir à la règle rappelée à la note précédente pour justifier cette proposition, qui n'est qu'une conséquence du principe que le droit du désaveu appartient au mari seul ou à ses héritiers. Ces

Si le jugement n'a été rendu que contre quelques-uns des héritiers de l'enfant, il a bien l'autorité de la chose jugée en faveur de toutes les personnes intéressées à soutenir son illégitimité; mais il ne l'a que contre ceux de ses héritiers qui y ont été parties.

Enfin, quand le jugement n'a été rendu qu'en faveur de quelques-uns des héritiers du mari, les personnes intéressées à prétendre que l'enfant est illégitime, ne sont admises à l'invoquer, ni comme ayant à leur égard l'autorité de la chose jugée⁴⁵, ni même comme devant les autoriser à attaquer la légitimité de cet enfant⁴⁶.

2° L'action en contestation de légitimité compète à toute personne intéressée à faire déclarer qu'un enfant est illégitime⁴⁷.

Les personnes intéressées à contester la légitimité d'un enfant, né plus de trois cents jours après celui de la dissolution du mariage de sa mère, pouvant renoncer à l'action qui leur compète à cet effet⁴⁸, on doit en conclure que cette action est prescriptible, et se trouve, en l'absence de règle spéciale, soumise à la prescription ordinaire de trente ans⁴⁹. Mais cette prescription ne

personnes ayant, en effet, le droit exclusif de soulever, en pareil cas, la question de légitimité, il en résulte nécessairement que si, sur leur demande, cette question a été décidée contre l'enfant, celui-ci ne peut plus la faire juger en sens opposé avec des tiers qui, dépourvus de toute qualité pour figurer dans un pareil procès, ne peuvent pas plus être astreints à défendre à l'action que l'enfant intenterait contre eux pour faire reconnaître sa légitimité, que ce dernier ne serait lui-même obligé de défendre à l'action par laquelle ils voudraient le faire déclarer illégitime. Merlin, *Rép.*, v° Question d'état, § 3, art. 1, n° 5. Valette, sur Proudhon, II, p. 66 et 67, note a, 2°.

⁴⁵ En effet, l'enfant est, en pareil cas, réputé légitime à l'égard de ceux des héritiers du mari qui n'ont pas été parties au jugement par lequel le désaveu a été admis. Cpr. note 43 *suprà*. Il est donc tout à la fois illégitime à l'égard de quelques-unes des personnes qui ont le droit de soulever la question de légitimité, et légitime à l'égard des autres; et cette position ambiguë doit, en ce qui concerne les tiers, être interprétée en faveur de l'enfant. Valette, sur Proudhon, II, p. 67, note a, 3°. Demolombe, V, 178.

⁴⁶ Admettre le contraire, ce serait reconnaître le droit de désaveu à des personnes qui n'en jouissent pas. Cpr. notes 3 et 4 *suprà*.

⁴⁷ Arg. art. 315. *Lex non distinguit*. Ainsi, l'action en contestation de légitimité appartient tant aux parents maternels qu'aux parents paternels. Duranton, III, 75 et 83. Zachariæ, § 546, texte et note 21. Cpr. Toullier, II, 833.

⁴⁸ Cpr., § 545, texte n° 2 et note 38.

⁴⁹ Art. 2262. *Non obstant*, art. 316 et 317: Le texte même de ces deux articles prouve qu'ils ne s'appliquent qu'au cas où il s'agit d'une action exclu-

commence à courir, même à l'égard des héritiers du mari, qu'à compter, soit du jour où l'enfant se serait mis en possession des biens de ce dernier, soit de celui où les héritiers auraient été troublés par l'enfant dans cette possession⁵⁰. A l'égard des autres intéressés, et notamment des parents maternels, la prescription ne court qu'à partir de l'époque où l'enfant a élevé contre eux des prétentions fondées sur sa légitimité.

Les mêmes règles ne s'appliquent pas à la contestation de légitimité dirigée contre un enfant né moins de cent quatre-vingts jours depuis le mariage de sa mère, sur le fondement qu'il est le fruit d'un commerce incestueux ou adultérin, antérieur à ce mariage. Cette action, à laquelle les parties intéressées ne peuvent pas valablement renoncer, est imprescriptible. Mais il est bien entendu que les personnes qui n'auraient d'autre intérêt à contester la légitimité d'un pareil enfant, que celui de faire valoir des droits pécuniaires éteints par renonciation ou par prescription, devraient être déclarées non recevables à le faire pour défaut d'intérêt⁵¹.

Le jugement qui déclare la légitimité ou l'illégitimité de l'enfant, n'a, conformément à la règle générale posée par l'art. 1351,

sivement réservée au mari ou à ses héritiers, c'est-à-dire d'une action en désaveu. La déchéance prononcée par ces articles est donc étrangère à l'action en contestation de légitimité, qui compète à toute personne intéressée. Toullier, II, 834. Duranton, III, 91. *Dissertation de Sirey, Sir.*, 22, 2, 321. Zachariæ, § 546, texte et note 20. Voy. cep. en sens contraire : Agen, 28 mai 1824, *Sir.*, 22, 2, 318.

⁵⁰ On pourrait objecter que l'action des héritiers du mari étant ouverte dès l'instant de son décès, et avant toute réclamation de la part de l'enfant, la prescription doit commencer à courir à dater de ce décès. Mais cette manière de voir, quoique conforme aux principes généraux, serait contraire, dans la matière qui nous occupe, à l'esprit de la loi tel qu'il se révèle par l'art. 317. Si, dans le cas même du désaveu, le délai pour le former ne court contre les héritiers que du jour de la réclamation de l'enfant, à plus forte raison doit-il en être ainsi quand il s'agit d'une simple contestation de légitimité. Pourquoi mettrait-on les héritiers du mari dans la nécessité de contester par avance la légitimité d'un individu, s'il ne se prévalait pas de la qualité d'enfant légitime pour réclamer les droits pécuniaires qui y sont attachés ?

⁵¹ Cpr. § 458, texte *in fine* et notes 10 à 13 ; § 420, texte et notes 15 et 16. Voy. cep. Montpellier, 27 décembre 1855, *Sir.*, 57, 1, 779. — Cpr. sur la question analogue qui se présente en matière de légitimation, § 546, texte n° 2 et notes 19 à 22.

d'effet qu'entre les personnes qui y ont été parties, et entre leurs héritiers, successeurs ou ayants cause⁵².

II. DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS¹.

§ 546.

1^o La légitimation est une fiction légale, par suite de laquelle un enfant né hors mariage est assimilé à un enfant légitime².

La légitimation ne peut avoir lieu que par le mariage subséquent³ des personnes, du commerce desquelles est issu l'enfant qui prétend en invoquer le bénéfice⁴. Art. 331.

Le mariage *in extremis* produit, comme tout autre, la légitimation⁵. Il en est également ainsi du mariage putatif, qui doit,

⁵² Il est généralement reconnu que la théorie du légitime contradicteur (cpr., § 544 bis, texte n^o 6 et note 25) n'est pas applicable en matière de contestation de légitimité. Merlin, *Rép.*, v^o Question d'état, § 3, art. 1, n^{os} 6, 7 et 9; art. 2, n^o 2. Demolombe, V, 184. Angers, 11 avril 1821, *Sir.*, 22, 2, 177. Cpr. Civ. cass., 9 mars 1821, *Sir.*, 21, 1, 249; Montpellier, 24 janvier 1822, *Sir.*, 23, 2, 53.

¹ Cpr. sur cette matière, les ouvrages qui traitent des enfants naturels et qui sont cités en tête du § 565.

² Cpr. sur les enfants nés pendant le mariage, mais conçus antérieurement : § 545, texte n^o 1.

³ C'est-à-dire postérieur à la naissance de l'enfant. La légitimation s'opérerait même au cas où, dans l'intervalle de la naissance de l'enfant au mariage de son père et de sa mère, ces derniers auraient contracté d'autres unions. Merlin, *Rép.*, v^o Légitimation, sect. II, § 2, n^o 11. Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 282. Toullier, II, 923. Duranton, III, 172. Demolombe, V, 360. Zachariæ, § 548, note 2, *in medio*.

⁴ La légitimation par mariage subséquent a passé du Droit romain dans le Droit canon, et de ce dernier dans le Code. Cpr. LL. 5, 6, 7, 10 et 11, *C. de natur. lib.* (5, 27); Nov. 12, cap. 4; Nov. 74 et 89; Cap. 6, *Decret Greg. qui filii sint legitimi* (4-17) : *Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur.* — Le Code civil a rejeté les autres modes de légitimation admis en Droit romain et sous l'ancienne législation française. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, VI, p. 211, n^o 30).

⁵ La disposition contraire que contenait le projet du Code a été supprimée à la suite d'une assez longue discussion au Conseil d'Etat (Loché, *Lég.*, VI, p. 29, n^o 4; p. 98 et suiv., n^{os} 5, 7 et 8). Merlin, *Rép.*, v^o Légitimation, sect. II, § 2, n^o 3. Proudhon, II, p. 165. Demolombe, V, 358.

même sous ce rapport, être assimilé à un mariage valablement contracté⁶.

Moyennant le concours des conditions ci-après indiquées, le mariage opère la légitimation de plein droit, c'est-à-dire indépendamment de toute manifestation de volonté de la part des père et mère⁷, et même abstraction faite du consentement de l'enfant⁸.

2° La loi exige, pour la légitimation, les deux conditions suivantes :

a. L'enfant doit avoir été reconnu par son père et sa mère dès avant le mariage, ou dans l'acte même de célébration⁹.

Une reconnaissance datée du même jour que cet acte, mais contenue dans un acte postérieur, serait insuffisante¹⁰.

La reconnaissance faite après le mariage vaut bien comme

⁶ Cpr. § 460, texte, notes 12 et 13.

⁷ La légitimation est bien facultative pour le père et la mère d'un enfant naturel même reconnu, en ce sens qu'ils sont libres de se marier ou de ne pas se marier l'un avec l'autre, et, par conséquent, d'accomplir ou non le fait sans lequel la légitimation ne saurait avoir lieu. C'est en ce sens que l'art. 331 dit que « les enfants nés hors mariage *pourront* être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. » Mais, si le mariage est purement facultatif, il n'en est pas de même des effets que la loi y attache, et notamment de la légitimation qu'il produit. Celle-ci s'opère en vertu de la loi même, lorsque les conditions exigées par l'art. 331 se trouvent réunies, Lassaulx, I, p. 381. Delvincourt, I, p. 218. Duranton, III, 179. Favard, *Rép.*, v° Légitimation, § 2, n° 5. Valette, sur Proudhon, II, p. 167. Demolombe, V, 365. Zachariæ, § 548, texte et note 1^{re}. Voy. cep. Richefort, II, 195 et 196.

⁸ Il est toutefois à remarquer que la légitimation n'ayant lieu qu'au profit des enfants naturels légalement reconnus, et que la reconnaissance pouvant être contestée par toute personne intéressée, notamment par l'enfant, celui-ci est indirectement admis à refuser le bénéfice de la légitimation, en contestant la reconnaissance. Cpr. § 568 *ter*, texte et note 24. Delvincourt, I, p. 219. Duranton, III, 189. Demolombe, V, 366. Zachariæ, § 548, note 1^{re}, *in fine*. Paris, 28 décembre 1811, Sir., 12, 2, 67. Voy. en sens contraire : Favard, *op.*, v° *et loc. cit.*

⁹ L'art. 331 est, sous ce rapport, introductif d'un Droit nouveau. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Loché (*Lég.*, VI, p. 207, n° 28). Delvincourt, I, p. 218. Duranton, III, 178. Demolombe, V, 361. Nîmes, 5 juillet 1819, Sir., 19, 2, 283. Civ. cass., 12 avril 1820, Sir., 20, 1, 342. Bordeaux, 20 mars 1830, Sir., 30, 2, 208. Paris, 15 décembre 1834, Sir., 35, 2, 1. Bastia, 7 mai 1859, Sir., 60, 2, 333.

¹⁰ Metz, 11 janvier 1870, Sir., 70, 2, 140.

telle ; mais elle n'entraînerait pas la légitimation de l'enfant ainsi reconnu, alors même qu'elle se trouverait soutenue par une possession d'état antérieure au mariage ¹¹.

On doit considérer comme remplissant le vœu de la loi, non-seulement la reconnaissance constatée par acte authentique, conformément à l'art. 334, mais encore celle qui résulterait, quant à la mère, de la réunion des éléments indiqués en l'art. 336, pourvu que ces éléments, et notamment les faits constitutifs de l'aveu de cette dernière, fussent antérieurs au mariage ¹².

La reconnaissance forcée, résultant d'un jugement rendu sur une demande en recherche de paternité ou de maternité, équivaut, même en ce qui concerne la légitimation, à la reconnaissance volontaire ¹³. Mais aussi doit-elle, comme celle-ci, être antérieure au mariage ¹⁴.

b. Il faut que l'enfant ne soit pas le fruit d'un commerce incestueux ou adultérin.

¹¹ Lassaulx, I, p. 383. Duranton, *loc. cit.* Richefort, sur l'art. 334. Zachariæ, § 548, notes 4 et 6. Douai, 15 mai 1816, Sir., 16, 2, 337. Metz, 11 janvier 1870, Sir., 70, 2, 140.

¹² Cpr. § 568 bis, texte *in fine*, notes 22 et 23. Dans le cas prévu par l'art. 336, le titre de filiation, d'abord incomplet en ce qui concerne la mère, se complète par son aveu exprès ou tacite ; et, en supposant que cet aveu soit intervenu avant la célébration du mariage, le vœu de la loi se trouvera suffisamment rempli, puisque par là la filiation maternelle de l'enfant aura été légalement établie dès avant le mariage. Que si, pour combattre la légitimation, on contestait ultérieurement l'existence de cet aveu, le jugement qui le déclarerait constant ne ferait que constater une reconnaissance volontaire, antérieure au mariage, et ne devrait pas être assimilé à un jugement de reconnaissance forcée rendu pendant le mariage. Paris, 15 décembre 1834, Sir., 35, 2, 5. Req. rej., 22 janvier 1839, Sir.; 39, 1, 5. Paris, 20 avril 1839, Sir., 39, 2, 249. Bordeaux, 11 mars 1853, Sir., 53, 2, 322. Paris, 21 novembre 1853, Sir., 56, 2, 719. Req. rej., 26 mars 1866, Sir., 66, 1, 143. Civ. rej., 30 novembre 1868, Sir., 69, 1, 66.

¹³ Lassaulx, I, 383. Loiseau, *op. cit.*, p. 303. Delvincourt, I, p. 218. Favard, *op. et v° cit.*, § 2, n° 1. Marcadé, sur l'art. 334, n° 1. Demolombe, V, 362. Zachariæ, § 548, note 5.

¹⁴ Il en résulte que si, après son mariage, une femme avait été déclarée mère d'un enfant né antérieurement, ce dernier ne se trouverait pas légitimé par suite de cette reconnaissance forcée, lors même que le mari de cette femme l'aurait reconnu avant le mariage. Delvincourt, Favard et Marcadé, *loc. cit.*, Valette, *Explication sommaire*, p. 183. Demolombe, V, 363. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, III, 180. Cpr. aussi Zachariæ, § 548, note 5, *in fine*.

Il suit de là, que les enfants issus du commerce de deux personnes, parentes ou alliées au degré prohibé, ne seraient pas légitimés par le mariage subséquent que leurs père et mère auraient contracté au moyen de dispenses¹⁵.

¹⁵ Comme le mariage n'est légalement possible entre personnes parentes ou alliées au degré prohibé, qu'autant que la prohibition est susceptible d'être levée au moyen de dispenses, la partie de l'art. 331, relative aux enfants nés d'un commerce incestueux, ne peut évidemment s'appliquer qu'aux enfants dont il est question au texte. Pour étendre à ces enfants le bénéfice de la légitimation, il faudrait rayer de l'art. 331 les mots *nés d'un commerce incestueux*, qui n'auraient plus alors de sens ni d'application possible. Or, cette suppression est d'autant moins admissible, qu'en privant du bénéfice de la légitimation les enfants issus d'un commerce incestueux, dont les parents contracteraient mariage en vertu de dispenses, le législateur n'a fait que se conformer au principe d'après lequel les dispenses n'opèrent que pour l'avenir, et ne modifient pas le caractère des faits antérieurement consommés. On a cependant essayé de justifier cette sorte de mutilation du texte de la loi par des considérations de nature diverse. On invoque tout d'abord la tradition de notre ancien Droit, qui avait admis, conformément au Droit canon, que les dispenses accordées par l'Eglise purgeaient rétroactivement le vice de la naissance de l'enfant, dont les père et mère étaient parents ou alliés à un degré d'où résultait un empêchement de mariage. Mais, est-on bien dans l'esprit de notre législation actuelle, quand on attribue aux dispenses octroyées par le chef de l'Etat et au mariage dépouillé de son caractère religieux, tous les effets que l'ancien Droit attachait aux dispenses accordées par l'Eglise et au sacrement de mariage? On ajoute que le Code civil n'ayant pas défini l'inceste, c'est à la doctrine de l'ancien Droit qu'il faut demander l'explication des mots *commerce incestueux*, dont se sert l'art. 331, en les restreignant aux cas où les dispenses ne sont plus possibles. Cpr. *Discours* de Duveyrier, orateur du Tribunal (Loché, *Lég.*, VI, p. 347, n° 37). Cet argument est, selon nous, dénué de toute valeur. Le législateur n'avait point à définir l'inceste, dont la signification se trouve bien fixée dans le langage ordinaire, et qui a toujours désigné le commerce de deux personnes entre lesquelles il existe un empêchement de mariage fondé sur la parenté ou sur l'alliance. Voy. *Dictionnaire de l'Académie*, v° Inceste. D'ailleurs, la question est bien moins de savoir ce qu'est l'inceste en soi, que de savoir si la tache qui en résulte pour l'enfant est susceptible d'être effacée par le mariage de ses père et mère, contracté à la faveur de dispenses. L'argument enfin prouve trop, parce qu'il conduirait forcément à admettre la possibilité de la reconnaissance des enfants issus du commerce de l'oncle et de la nièce, ou du beau-frère et de la belle-sœur. On prétend ensuite établir, à l'aide des travaux préparatoires du Code, que la rédaction définitive de l'art. 331 est, en ce qui concerne les enfants incestueux, manifestement contraire à la pensée du législateur, telle qu'elle ressort des deux articles qui y correspondaient dans le premier projet, présenté par la Section de législation. C'est là, à notre avis, une asser-

Il en serait ainsi, quand même les dispenses, à la suite des-

tion que rien ne justifie. Les *Observations* du Tribunal et l'*Exposé de motifs* présenté par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, VI, p. 179, n° 16 ; p. 207, n° 28 ; p. 215, n° 35) tendent au contraire à établir que les changements opérés dans les deux articles du projet (Loché, *Lég.*, VI, p. 29, art. 1 et 2), qui forment l'art. 331 du Code, n'ont eu d'autre but que de rendre d'une manière plus claire une pensée qui, dès l'origine, était celle du législateur. Voulût-on même rejeter cette explication, on ne pourrait tirer des travaux préparatoires d'autre conséquence, si ce n'est que l'attention du législateur ne s'était pas, dans le principe, spécialement portée sur les enfants incestueux ; et il n'en resterait pas moins certain que, sur les observations du Tribunal, il les a ensuite expressément assimilés, pour leur reconnaissance et leur légitimation, aux enfants adultérins, et que cette assimilation a eu lieu en pleine connaissance de cause. En tout cas, ce ne serait pas à l'aide d'inductions tout au moins hasardées qu'il pourrait être permis d'écarter un texte clair, formel, et qui se trouve en harmonie parfaite, soit avec les autres dispositions de la loi, soit avec les principes généraux du Droit. Enfin, on fait surtout valoir la considération qu'en refusant aux enfants dont il est question le bénéfice de la légitimation, on introduirait dans la nouvelle famille que le mariage créera, des causes incessantes de division. Cette considération, qui explique les efforts que l'on fait pour écarter l'application de l'art. 331, n'est sans doute pas sans valeur. Cependant elle ne nous paraît même pas décisive pour justifier un changement de législation. L'inconvénient que l'on signale ne se présente, en effet, que dans le cas où il naît des enfants du mariage ; et, dans ce cas-là même, il n'existe pas de motifs pour refuser aux membres des deux familles le droit de contester la légitimation d'un enfant incestueux, alors qu'ils ont incontestablement la faculté d'attaquer celle d'un enfant adultérin, bien qu'il soit né des enfants légitimes de l'union, qu'après la mort de son conjoint, l'époux adultère a contractée avec son complice. Cet inconvénient est d'ailleurs balancé par le danger qu'il y aurait, au point de vue de la pureté des relations de famille, de laisser aux parents ou alliés entre lesquels le mariage n'est permis qu'avec dispenses, la perspective de pouvoir un jour, et peut-être après de longues années, régulariser la position de leurs enfants. De toute manière, il s'agit de savoir ce que les rédacteurs du Code ont fait, et non pas ce qu'ils auraient pu ou dû faire. Delvincourt, I, p. 219 et 220. Lassaulx, I, 380. Proudhon et Valette, II, p. 165 et 168. Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 2, n° 9. Favard, *Rép.*, v° Légitimation, § 1, n° 1. *Dissertations* de MM. Valette et Thieriet (*Revue de législation*, 1838, VIII, p. 37 et 451). *Observations* de M. Cabantous (*Sir.*, 38, 2, 149). Duvergier, sur Toullier, II, 933, note a. Marcadé, sur l'art. 331, n° 2. Taulier, I, p. 404. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 474. Demolombe, V, 352 et 355. Bressolles, *Revue critique*, 1867, XXX, p. 193 et XXXI, p. 208. Zachariæ, § 548, texte, et note 9. Orléans, 25 avril 1833, *Sir.*, 33, 2, 322. Douai, 1^{er} juillet 1864, *Sir.*, 64, 2, 182. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 331 ; Loiseau, *op. cit.*, p. 261 ; Toullier, II, 933 ; Pont, *Revue de législation*, 1850, VIII, p. 150 ; Richefort, II,

quelles le mariage a été célébré, auraient été obtenues dès avant la conception de ces enfants ¹⁶.

Pour résoudre la question de savoir si l'enfant est ou non issu d'un commerce adultérin, il faut se reporter à l'époque de sa conception ¹⁷, qui se détermine d'après les données sur lesquelles reposent les dispositions des art. 312, 314 et 315 ¹⁸. Et, comme l'enfant a la faculté de placer sa conception au moment le plus favorable à ses intérêts, dans l'intervalle de temps qui sépare le terme de la gestation la plus longue de celui de la gestation la plus courte, il suffit, pour qu'il soit admis à invoquer le bénéfice de la légitimation, que ses père et mère aient été libres de tout lien matrimonial à un moment quelconque de cet intervalle de temps ¹⁹.

Les empêchements dirimants autres que ceux qui résultent de l'existence, soit d'un premier mariage, soit d'un lien de parenté ou d'alliance, ne forment pas obstacle à la légitimation ²⁰.

225; Allemand, *Du mariage*, II, 651 à 654; Grenoble, 8 mars 1838, Sir., 38, 2, 143; Paris, 14 juin 1858, Sir., 59, 2, 213; Amiens, 14 janvier 1864, Sir., 64, 2, 11; Civ. cass. et Civ. rej., 22 janvier 1867, Sir., 67, 1, 49 à 53; Paris, 20 juillet 1867, Sir., 68, 2, 312; Aix, 22 août 1867, Sir., 68, 2, 278. Cpr. aussi : *Discussion à la Chambre des députés*, séances des 29 janvier 1832 et 3 mars 1838 (Sir., 32, 2, 81, et *Moniteur* du 4 mars 1838).

¹⁶ Les dispenses, en effet, ne sont accordées que pour le mariage; elles n'élèvent point au commerce qui aurait eu lieu hors mariage, le caractère de commerce incestueux. Demolombe, V, 354.

¹⁷ Et non à celle de sa naissance, comme l'a dit à tort le tribun Duvoyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 313, n° 32). C'est ce qui résulte des expressions de l'art. 331, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin. Ainsi, l'existence, au moment de la conception, d'un premier mariage dans lequel se trouvait encore engagé le père ou la mère de l'enfant, s'opposerait à la légitimation, bien que cet empêchement eût disparu dès avant la naissance. Et, réciproquement, l'existence d'un pareil empêchement au moment de la naissance, ne formerait aucun obstacle à la légitimation, s'il n'avait pas existé lors de la conception. Delvincourt, sur l'art. 331. Merlin, *Rép.*, v° Légitimation, sect. II, § 2, n° 7. Toullier, II, 916 et 917. Richefort, II, 216. Marcadé, sur l'art. 331, n° 3. Demolombe, V, 346. Zachariæ, § 548, texte et note 7.

¹⁸ Les données d'après lesquelles le législateur a fixé la durée de la gestation la plus courte ou la plus longue, sont indépendantes de la nature de la filiation, et doivent par conséquent s'appliquer, tout aussi bien à l'enfant conçu et né hors mariage, qu'à l'enfant né ou conçu pendant le mariage. Demolombe, V, 351. Voy. cep. Dijon, 20 août 1818, Sir., 19, 2, 153.

¹⁹ Cpr. § 545, texte et note 3.

²⁰ *Plaidoyer* de M. Dupin aîné pour Mme Rebecqui (*Annales du barreau*

Les personnes intéressées à combattre la légitimation sont autorisées à le faire, non-seulement en se fondant sur l'absence de l'une ou l'autre des conditions exigées par la loi, mais encore en contestant la reconnaissance, soit quant à la forme, soit même quant au fond²¹.

Ces personnes sont recevables à contester la reconnaissance, alors même que la possession d'état de l'enfant serait conforme à cette reconnaissance et à la légitimation apparente qui en a été la suite²². Mais elles ne seraient plus admises à combattre la légitimation, si elles avaient reconnu la légitimité de l'enfant²³, à moins toutefois que leur contestation ne fût fondée sur le vice de sa filiation adultérine ou incestueuse²⁴.

français, t. X, part. II, p. 1). Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 2, n° 8. Demolombe, V, 345. Bourges, 14 mars 1809, Sir., 9, 2, 206. Civ. rej., 22 janvier 1812, Sir., 12, 1, 161. Req. rej., 10 février 1847, Sir., 47, 1, 81. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. Lyon, 22 mai 1862, Sir., 63, 2, 39. Agen, 29 juin 1864, Sir., 69, 2, 203. Bastia, 10 décembre 1864, Sir., 65, 2, 75. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 248 et 249 ; Loiseau, *op. cit.*, p. 279 ; Zachariæ, § 548, note 8.

²¹ Art. 339. Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 43, 2, 481. Grenoble, 7 janvier 1845, Sir., 45, 2, 417. Req. rej., 10 février 1847, Sir., 47, 1, 81. Douai, 6 juin 1851, Sir., 51, 2, 753. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329.

²² *Non obstat* art. 322. Cet article, d'après la place qu'il occupe et d'après sa liaison avec les articles qui le précèdent, ne concerne évidemment que l'enfant légitime, et ne saurait être étendu à l'enfant naturel, encore qu'il prétende avoir été légitimé par le mariage de ceux qui l'ont reconnu. Douai, 6 juin 1851, Sir., 51, 2, 753. Cpr. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 403.

²³ Bordeaux, 20 mars 1830, Sir., 30, 2, 208. Req. rej., 27 décembre 1831, Sir., 32, 2, 617. Req. rej., 24 juillet 1835, Sir., 36, 1, 238. Cpr. cep. Metz, 21 janvier 1870, Sir., 70, 2, 140.

²⁴ Il est bien entendu que, si la contestation de légitimité avait pour unique but de revenir, dans un intérêt pécuniaire, sur des actes dans lesquels la légitimité de l'enfant aurait été admise en pleine connaissance de cause, cette contestation devrait être écartée comme non recevable pour défaut d'intérêt. Cpr. § 545 *bis*, texte n° 2 et note 51. C'est dans une pareille espèce qu'a été rendu l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 28 novembre 1849 (Sir., 50, 1, 81), dont quelques considérants peuvent paraître contraires à la restriction par laquelle nous modifions la proposition énoncée au texte, mais qui au fond se concilie très-bien avec notre manière de voir, telle que l'explique l'observation présentée au commencement de la note. Voy. dans le sens de cette observation : Aix, 12 décembre 1839, Sir., 40, 2, 176. Cpr. Orléans, 10 août 1843, Sir.,

3° La légitimation s'opère, même après le décès d'un enfant naturel, au profit des descendants légitimes ou légitimés qu'il a laissés²⁵. Ces derniers se trouvent, par le mariage de leur aïeul et aïeule, placés dans la même position que si l'enfant naturel dont ils sont issus, avait été légitimé de son vivant. Art. 332²⁶.

Les enfants légitimés ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui a opéré leur légitimation. Art. 333. Toutefois, en ce qui concerne la révocation des donations par survenance d'enfant, l'enfant légitimé, déjà né au moment de la donation, se trouve dans une position moins favorable que s'il était né du mariage par suite duquel sa légitimation s'est opérée. Art. 960.

Réciproquement, les père et mère des enfants légitimés jouissent, sur la personne et les biens de ces enfants, des mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui a opéré leur légitimation.

La légitimation n'a jamais d'effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle ne remonte, ni au jour de la conception, ni même à celui de la naissance des enfants légitimés. Elle ne date que du jour du mariage, et ne produit, qu'à partir de ce jour, les conséquences légales qui y sont attachées²⁷.

Ainsi, l'enfant légitimé n'a aucun droit aux successions collatérales qui s'étaient ouvertes avant le mariage de ses père et mère²⁸. Ainsi encore, l'enfant légitimé est bien l'aîné des enfants légitimes nés pendant le mariage qui a opéré sa légitimation; mais il ne jouirait pas des avantages de la primogéniture au re-

43, 2, 399; Douai, 8 mars 1845, Sir., 45, 2, 321. Voy. en sens contraire : Montpellier, 27 décembre 1855, Sir., 57, 1, 779; Amiens, 26 février 1857, Sir., 57, 2, 366.

²⁵ Mais non au profit de ses descendants naturels. Il n'existe, aux yeux de la loi, aucune parenté entre un enfant naturel et les ascendants de ses père et mère. Favard, *Rép.*, v° Légitimation, § 1, n° 3. Demolombe, V, 356. Zachariæ, § 548, texte et note 10.

²⁶ Le but de cet article a été de décider une question autrefois controversée. Cpr. Merlin, *op. et v° cit.*, sect. II, § 2, n° 12; Demolombe, V, 356.

²⁷ *Dies nuptiarum est dies conceptionis et nativitatibus legitimæ.* Demolombe, V, 368. Zachariæ, § 548, texte et note 11.

²⁸ Loiseau, *op. cit.*, p. 285. Toullier, II, 930. Duranton, III, 183. Malpel, *Des successions*, n° 29, Vazeille, sur l'art. 726, n° 2. Demolombe, V, 369. Zachariæ, *loc. cit.*

gard des enfants issus d'un mariage antérieur, quoique leur naissance fût postérieure à la sienne²⁹.

D'un autre côté, et en vertu du même principe, la jouissance légale des père et mère de l'enfant légitimé ne commence que du jour de la célébration de leur mariage³⁰.

III. DES OBLIGATIONS AUXQUELLES LES PÈRES ET MÈRES SONT SOUMIS ENVERS LEURS ENFANTS MINEURS, LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS.

§ 547.

Les pères et mères sont tenus d'élever leurs enfants, de les nourrir et entretenir durant leur minorité. Art. 203.

Ils doivent remplir cette obligation conformément à leur position sociale et à leur fortune. En cas d'infraction grave à ce devoir, les tribunaux pourraient, sur la demande qui, suivant les circonstances, serait formée, soit par la mère, soit par un ascendant, soit par le tuteur ou subrogé tuteur, soit par un délégué du conseil de famille, prescrire les mesures nécessaires pour l'éducation des enfants¹.

L'obligation de pourvoir, avec leur propre fortune, aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, pèse également sur les deux époux. Si l'un d'eux est dans l'impossibilité d'y satisfaire, l'autre doit l'acquitter intégralement². Cependant, lorsque les enfants possèdent des biens personnels, dont les pères ou mères n'ont pas la jouissance légale, ceux-ci sont autorisés à prélever, sur les revenus de ces biens, les dépenses d'entretien et d'éducation des enfants³.

²⁹ Merlin, *Rép.*, v° *cit.*,⁷ sect. II, § 3, n° 5. Favard, *Rép.*, v° *cit.*, § 3, n° 3. Toullier, II, 930. Duranton, III, 184. Valette, sur Proudhon, II, p. 164, note a. Demolombe, V, 370 et 371.

³⁰ Cpr. art. 384 ; § 550 *bis*, texte n° 1 et note 2. Duranton, III, 188. Zachariæ, *loc. cit.*

¹ Demolombe, IV, 9, et VI, 372. Cpr. Zachariæ, § 551, texte et note 1. Voy. cep. Coffinières, *Encyclopédie*, v° Aliments, § 1, n° 6.

² Cpr. art. 1409, n° 5, 1530, 1448 et 1537, 1540 et 1549 ; § 508, texte n° 6. Demolombe, IV, 4. Dutruc, *De la séparation de biens judiciaire*, n° 302. Demante, *Cours*, I, 285 *bis*, III. Grenoble, 28 janvier, et Paris, 13 juin 1836, Sir., 36, 2, 335 et 336. Cpr. Paris, 26 juillet 1862, Sir., 62, 2, 513.

³ Arg. art. 209. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 186. Duranton, II, 41, et II. 393. Demolombe, IV, 13. Trèves, 20 janvier 1812, Sir., 12, 2, 275. Ntmes

Les pères et mères restent soumis à l'obligation de supporter les frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants, lors même que, par une cause quelconque, ils se trouvent dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, ou qu'ils en ont été privés⁴.

Les tiers qui ont pourvu, quoique sans mandat du père, mais sans intention de libéralité, à l'entretien et à l'éducation d'enfants mineurs, ont contre ce dernier une action *negotiorum gestororum*, pour se faire rembourser les dépenses utiles qu'ils ont faites⁵.

La même action compète aux tiers envers les enfants eux-mêmes, quoiqu'ils aient agi en vertu d'un mandat du père, alors du moins qu'ils ont dirigé, en temps utile, contre ce dernier, les poursuites qu'ils étaient en droit d'exercer⁶.

Les pères et mères ne sont pas civilement obligés de doter leurs enfants. Art. 204. Mais ils sont, à cet égard, soumis à une obligation naturelle, dont les effets et les suites ont déjà été indiqués et développés au n° 3 du § 297 et au n° 2 du § 500.

1^{er} mai 1826, Sir., 26, 2, 192. Bordeaux, 21 mai 1835, Sir., 36, 2, 19. Bastia, 29 décembre 1856, Sir., 57, 2, 333. — Mais les pères et mères ne pourraient, pour satisfaire aux dépenses dont il est question au texte, entamer le fonds ou le capital de la fortune des enfants, à moins qu'ils ne fussent hors d'état d'y subvenir au moyen de leurs propres revenus. Cpr. Demolombe, IV, 14; Caen, 29 mai 1844, Sir., 44, 2, 348. Voy. cep. Bordeaux, 21 mai 1835, Sir., 36, 2, 19.

⁴ Marcadé, sur l'art. 203, n° 3. Demolombe, IV, 15.

⁵ Demolombe, IV, 74, 75 et 77. Douai, 22 août 1849, Sir., 50, 2, 386.

⁶ Demolombe, IV, 76. Aix, 11 août 1812, Sir., 13, 2, 369. Civ. rej., 18 août 1813, Sir., 14, 1, 86. Req. rej., 19 juin 1843, Sir., 43, 1, 641. Req. rej., 17 mars 1857, Sir., 57, 1, 812. Voy. en sens contraire: Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 5, art. 1, n° 6; Paris, 17 novembre 1839, Sir., 39, 2, 456. — *Quid* dans le cas où l'enfant possède des biens personnels dont le père a l'usufruit? Cpr. § 550 bis, note 24.

IV. DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LES ENFANTS LÉGITIMES
OU LÉGITIMÉS.

§ 548.

1^o *Aperçu historique*¹.

Les pays de Droit écrit et les pays coutumiers avaient adopté, en fait de puissance paternelle, des systèmes bien différents.

Dans les premiers on suivait, sauf quelques modifications, les principes du Droit romain. On y reconnaissait donc une véritable puissance paternelle, attribuée au père seul, refusée à la mère, et dont, en un mot, l'idée fondamentale était toute romaine. Cette puissance ne ressemblait pas, à la vérité, à ce droit, analogue au domaine quiritaire, en vertu duquel le père pouvait, dans l'ancien Droit romain, disposer de la personne de l'enfant. Elle ne répondait même plus à ce pouvoir exorbitant du père sur son enfant, qui, d'après la législation justinienne, était l'apanage des seuls citoyens romains². Mais, bien qu'adoucie par les mœurs, la puissance paternelle eut toujours, dans les pays de Droit écrit, le caractère d'un droit établi, en faveur du père, sur la personne et sur les biens de ses enfants.

Dans les pays coutumiers, au contraire, on considérait la puissance paternelle comme principalement fondée sur l'intérêt de ceux qui s'y trouvaient soumis. Elle n'y avait été admise que comme une conséquence du devoir que la nature impose aux parents d'élever leurs enfants. Aussi était-elle conférée, non-seulement au père, mais encore à la mère, avec cette restriction cependant que le père seul était appelé à l'exercer pendant le mariage³.

¹ BIBLIOGRAPHIE. *Essai sur l'histoire de la puissance paternelle*, par Nougarede, Paris, an XI, 1 vol. in-12. *Histoire de l'autorité paternelle en France*, par Bernard, Paris, 1863, 1 vol. in-8. Cpr. aussi *Exposé des motifs*, par Réal (Loché, *Lég.*, VII, p. 51 et suiv., nos 1 à 7); Merlin, *Rép.*, v^o Puissance paternelle, section I; Malleville, I, p. 371 et suiv.; Vazeille, II, 384 à 404.

² « *Jus autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem non habemus.* » § 2, *Inst. de pat. potest.* (1, 9).

³ De là, la règle coutumière *Droit de puissance paternelle n'a lieu, règle dont*

L'esprit de vertige qui régnait après la révolution de 1789 exerça une funeste influence sur le développement de la législation dans la matière qui nous occupe. Répudiant également les principes du Droit écrit et ceux du Droit coutumier, le Droit intermédiaire ne laissa plus aux parents qu'une ombre d'autorité sur leurs enfants mineurs, et leur retira toute espèce de puissance sur ceux qui avaient atteint la majorité⁴. On s'imaginait qu'il devait en être ainsi sous l'empire d'une constitution démocratique. Les Romains en avaient jugé tout autrement : ils pensaient, avec raison, que le pouvoir domestique doit être d'autant plus fort, que la liberté civile et politique est soumise à moins de restrictions.

Sauf quelques modifications empruntées au Droit romain, le Code civil a suivi les errements du Droit coutumier. Toutefois, il n'a pas restitué à la puissance paternelle l'étendue et l'énergie que réclamaient l'ordre public et les bonnes mœurs. On lui a reproché de n'avoir pas assez reculé l'époque de la majorité, d'avoir trop élevé la réserve des enfants⁵, d'avoir fait cesser l'usufruit légal des parents avant la majorité des enfants, et surtout d'avoir permis aux garçons de quitter, dès l'âge de dix-huit ans, la maison paternelle, pour s'engager au service militaire⁶. Ces reproches ne sont pas sans fondement ; et l'on doit reconnaître que les rédacteurs du Code, négligeant le point de vue moral de la matière, se sont montrés envers les parents d'une défiance qui ne trouve, ni dans les sentiments naturels de l'homme, ni dans les mœurs de notre société, une justification suffisante⁷.

l'objet n'était pas de refuser aux parents une autorité que la nature elle-même leur confère, mais simplement d'indiquer que cette autorité n'avait point, d'après les coutumes, le même fondement et la même étendue que la puissance paternelle du Droit romain.

⁴ Cpr. L. des 16-24 août 1790, tit. X, art. 15 à 16 ; L. du 28 août 1792 ; L. des 20-25 septembre 1792, tit. IV, sect. 1, art. 2 et 3, sect. III, art. 1 ; L. du 31 janvier 1793 ; L. du 6 janvier 1794, art. 9.

⁵ *De la liberté de tester*, par Henri Fontaine (*Revue pratique*), 1866, XXI, p. 233.

⁶ Le Code civil a été, sous ce rapport, modifié par la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée. D'après l'art. 32 de cette loi, les jeunes gens ne peuvent, avant l'âge de vingt ans, s'enrôler volontairement, qu'avec le consentement de leurs pères, mères, ou tuteurs.

⁷ Zacharie, § 344. *De la puissance paternelle*, par Oscar de Vallée, *Revue de législation*, 1852, II, p. 233.

§ 549.

2^o *Notions générales sur la puissance paternelle.*

La puissance paternelle comprend, dans l'acception étendue de cette expression, l'ensemble des droits qui appartiennent au père et à la mère sur la personne et les biens de leurs enfants.

Dans une acception plus restreinte, la puissance paternelle ne comprend que les droits et les pouvoirs qui s'éteignent par la majorité ou l'émancipation des enfants¹. C'est dans ce sens restreint que nous emploierons désormais les termes *puissance paternelle*.

Les enfants nés de personnes unies par le mariage sont, par cela même, et dès l'instant de leur naissance, soumis, en qualité d'enfants légitimes, à la puissance paternelle de leurs parents.

Les enfants issus du commerce de deux personnes non mariées, sont, en vertu de la légitimation opérée par le mariage subséquent de ces personnes, soumis, en qualité d'enfants légitimés, à la puissance paternelle des auteurs de leurs jours.

Les pères et mères jouissent de la puissance paternelle, alors même qu'ils sont encore mineurs.

¹ La distinction, établie au texte, entre la puissance paternelle *sensu lato* et la puissance paternelle *sensu stricto*, est clairement indiquée par les art. 371 et 372. La puissance paternelle *sensu stricto* est spécialement désignée, dans l'art. 372, sous l'expression d'*autorité*. Voy. aussi *Discussion au Conseil d'Etat et Exposé des motifs*, par Réal (Loché, *Lég.*, VII, p. 21 à 23, nos 11 et 12; p. 38 et 39, n° 7).

§ 550.

3° *Des droits de la puissance paternelle.*

La puissance paternelle appartient à la mère, aussi bien qu'au père. Art. 371 et 372. Mais, durant le mariage¹, le père en jouit à l'exclusion de la mère². Art. 373.

Toutefois la jouissance de la puissance paternelle cesse d'être exclusive en faveur du père quand, par une disposition spéciale, la loi accorde à la mère des droits égaux aux siens³.

D'un autre côté, lorsque le père est, par suite de condamnation, privé de la puissance paternelle, ou qu'il se trouve, soit pour cause d'absence⁴, soit à raison d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité de l'exercer, cette puissance ainsi que les droits qui y sont attachés passent à la mère, même durant le mariage⁵, à l'exception cependant de la jouissance légale établie par l'art. 384⁶.

Enfin, les tribunaux sont, en cas de séparation de corps prononcée contre le mari, autorisés à priver ce dernier de la garde des enfants, et à la confier à la mère⁷. Ils pourraient même, en dehors de cette hypothèse, si de fait les époux vivaient séparés l'un de l'autre, et que l'intérêt des enfants réclamât impérieuse-

¹ Il ne faut pas conclure de ces expressions, qui se trouvent dans l'art. 373, que le père survivant soit privé de la puissance paternelle, lorsque le mariage a été dissous par la mort de la mère. Le contraire résulte bien évidemment des dispositions des art. 148, 346, 380, 384 et 397. Le législateur ne s'est pas ici occupé de régler les modes d'extinction de la puissance paternelle, mais seulement de déterminer quel est celui des époux qui est appelé à l'exercer pendant le mariage. Demolombe, VI, 374.

² Voy. aux art. 148, 173, 182, 374, 375 à 381, 384 à 477, des applications de ce principe. Cpr. § 454, note 5 ; § 462, note 26.

³ Cpr. art. 151, 184, 191, 346 et 361. Voy. aussi art. 148, et § 462, note 26.

⁴ Cpr., quant aux effets de l'absence sur la puissance paternelle, § 160.

⁵ Art. 141 et 149, et arg. de ces articles. Vazeille, *Du mariage*, II, 405. Delvincourt, I, p. 245. Valette, sur Proudhon, II, p. 245, note a. Marcadé, sur l'art. 373, n° 1. Demolombe, VI, 295. Zachariæ, § 549, texte et note 3.

⁶ Arg. art. 384. Cpr. § 550 bis, texte n° 4, et notes 30 et 40.

⁷ Arg. art. 302. Cpr. § 494, texte n° 2, et notes 13 et 14.

ment cette mesure, remettre leur garde à la mère, tant que les circonstances l'exigeraient⁸.

1° La puissance paternelle confère aux parents le droit d'élever leurs enfants.

Ce droit, qui est en même temps pour eux un devoir, les autorise à surveiller et à diriger la conduite de leurs enfants, à déterminer le culte dans lequel ils seront élevés⁹, à régler leur genre de vie, ainsi que le mode de leur éducation, à prendre connaissance des lettres missives qui leur sont adressées, et même, le cas échéant, à les retenir¹⁰. Art. 372.

Pour rendre possible l'exercice du droit d'éducation, la loi interdit à l'enfant de quitter la maison paternelle sans le consentement de son père, ou, le cas échéant, sans celui de sa mère, si ce n'est à l'âge de vingt ans, pour s'engager volontairement au service militaire¹¹. Les parents peuvent, en obtenant une ordonnance du président du tribunal, faire ramener l'enfant à la maison paternelle par les agents de la force publique. S'il se trouve entre les mains d'une tierce personne qui refuse de le remettre, ils ont, pour le réclamer, une action analogue à la revendication, et qui est susceptible d'être exercée par voie de référé¹².

Les parents sont, en vertu de leur droit d'éducation, autorisés à infliger à leurs enfants, dans un but d'amendement moral, des punitions domestiques. La loi leur accorde même la faculté de les faire détenir par mesure de correction¹³, lors-

⁸ Demolombe, VI, 371. Cpr. Paris, 10 juillet 1855, Sir., 55, 2, 677.

⁹ Demolombe, VI, 295, Cpr. § 504, texte et note 2.

¹⁰ Caen, 11 juin 1866, Sir., 67, 2, 151.

¹¹ Art. 374, modifié par la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, art. 32, n° 5.

¹² Cpr. Chardon, *Puissance paternelle*, n° 24; Demolombe, VI, 307 et 308. Voy. spécialement sur les cas d'enlèvement de mineurs et de détention arbitraire: Code pénal, art. 354 et suiv.; Code d'instruction criminelle, art. 615 et suiv.

¹³ La loi ne désigne pas le lieu de la détention, pour laisser à cet égard toute latitude, soit aux parents, soit au magistrat chargé de délivrer l'ordre d'arrestation. Ainsi, l'enfant ne doit pas nécessairement être détenu dans une maison de correction. *Discussion au Conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, VII, p. 47 et 48, n° 3). Locré, sur l'art. 376. Zacharie, § 549, note 8, *in fine*. — D'après l'art. 3 d'un décret du 30 septembre 1807, les dames charitables dites du Refuge de Saint-Michel sont autorisées à recevoir dans leur maison les personnes qui y sont envoyées par mesure de correction paternelle.

qu'ils ont gravement à se plaindre de leur conduite ¹⁴. Art. 375.

Pour obtenir l'ordre d'arrestation nécessaire à cet effet, les parents doivent s'adresser au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel ils ont leur domicile. Ce magistrat est, dans certains cas, tenu de déférer à la demande qui lui est présentée, sans avoir le droit de se faire rendre compte des motifs sur lesquels elle est fondée, et d'en apprécier le mérite. Dans d'autres cas, au contraire, les motifs de la demande d'arrestation doivent être soumis au président, qui est chargé de les peser, et qui peut accorder ou refuser l'ordre d'arrestation, après en avoir conféré avec le ministère public. Cet ordre est donc, suivant les circonstances, soit réclamé par voie d'autorité, et délivré sans connaissance de cause, soit demandé par voie de réquisition, et accordé ou refusé en connaissance de cause.

L'ordre d'arrestation peut être réclamé par voie d'autorité, et doit être délivré sans connaissance de cause, lorsque la demande en est formée par le père, non marié, contre un enfant âgé de moins de seize ans, qui n'a point de biens personnels et qui n'exerce aucun état. Art. 376 cbn. 377, 380, 381 et 382, al. 1.

L'ordre d'arrestation ne peut être demandé que par voie de réquisition, et ne doit être délivré qu'en connaissance de cause :

a. Lorsque la demande est formée par la mère, appelée, soit à raison du décès du père, soit pour toute autre cause ¹⁵, à exercer les droits de la puissance paternelle. La mère ne peut même faire détenir ses enfants que du consentement des deux plus proches parents paternels ¹⁶, ou, à défaut de parents dans la ligne paternelle, qu'avec le concours de deux amis du père ¹⁷. La mère

¹⁴ Ce droit de détention est tiré de la loi 3, au Code de *pat. potest.* (8, 47), et de la loi des 16-24 août 1790, tit. X, art. 15 à 17.

¹⁵ L'art. 381 ne parle que de la mère survivante, *quia lex statuit de eo quod fit plerumque*. Mais il n'est pas douteux que la disposition de cet article ne doive, par analogie, être étendue aux différents cas où la mère est, durant le mariage, appelée à exercer la puissance paternelle au lieu et place du père. Demolombe, VI, 348. Zachariæ, § 549, texte et note 13.

¹⁶ La demande formée par la mère seule, sans le concours de ces personnes, ou sur leur refus, doit donc être rejetée. Lozé, sur l'art. 381. Taulier, I, p. 483. Demolombe, VI, 350. Zachariæ, § 549, note 14, *in principio*.

¹⁷ Toullier, II, 1057 à la note. Valette, sur Proudhon, II, p. 247, note a. Demolombe, VI, 353. Zachariæ, § 549, note 14, *in fine*. Voy. cep. Allemand, *Du mariage*, II, 1091 ; Taulier, I, p. 483.

remariée perd le droit de requérir la détention de ses enfants du premier lit¹⁸ ; mais elle le recouvre après la mort de son second mari¹⁹. Art. 381.

b. Lorsque la demande est formée par un père remarié, contre des enfants d'un premier lit. Art. 380. Ce dernier recouvre toutefois, après la mort de sa seconde femme, le droit de faire détenir, par voie d'autorité, ses enfants du premier lit²⁰.

c. Lorsque l'enfant est âgé de plus de seize ans. Art. 377.

d. Lorsque l'enfant, même âgé de moins de seize ans, a des biens personnels, ou exerce un état. Art. 382, al. 1.

A la distinction qui précède, viennent se rattacher deux autres distinctions qui concernent, l'une, la durée de la détention, l'autre le recours à diriger contre l'ordre d'arrestation.

La détention par voie d'autorité ne peut avoir lieu que pour un mois au plus. Le président du tribunal de première instance n'a pas le droit, en délivrant l'ordre d'arrestation, de réduire au-dessous de ce terme, contre la volonté du père, la durée de la détention. Art. 376.

La détention par voie de réquisition peut être demandée et ordonnée, pour six mois au plus, contre un enfant âgé de plus de seize ans. Art. 377. Elle ne peut l'être, au contraire, que pour un mois au plus, lorsqu'elle est demandée, en vertu des art. 380, 381 et 382, contre un enfant âgé de moins de seize ans²¹. Du

¹⁸ Il en est ainsi, même dans le cas où la tutelle a été conservée à la mère remariée. Demolombe, VI, 345. Mais, dans ce cas, la mère pourra requérir, en qualité de tutrice, la détention de ses enfants du premier lit, si elle y est autorisée par le conseil de famille. Art. 468. Demolombe, VI, 346. Zachariæ, § 549, note 13, *in fine*.

¹⁹ *Cessante causa, cessat effectus*. Toullier, II, 4058. Proudhon, II, p. 246. Vazeille, *Du mariage*, II, 425. Taulier, I, p. 484. Marcadé, sur l'art. 375, n° 2. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 556 ; Demolombe, VI, 322 à 324.

²⁰ Blæchel, *Dissertation sur le titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, p. 76. Voy. pour et contre la proposition énoncée au texte, les autorités citées à la note précédente.

²¹ Il nous paraît, en effet, résulter de la rédaction comparée des articles cités au texte, que le législateur n'a entendu se référer à l'art. 377 que pour ce qui concerne la forme de la demande, et qu'il n'a pas voulu déroger, quant à la durée de la détention, à la règle posée par l'art. 376. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 549, n° 12 ; Marcadé, sur les art. 375 à 382, n° 14, note a ; Demolombe, VI, 329.

reste, dans l'un et l'autre de ces cas, le président peut réduire le temps de détention requis par le père ou la mère.

Aucun recours n'est ouvert à l'enfant contre l'ordre d'arrestation, dans le cas où la détention a eu lieu par voie d'autorité. Au contraire, l'enfant détenu par voie de réquisition peut adresser un mémoire au procureur général près la cour d'appel. Ce magistrat, après s'être fait rendre compte, par le procureur près le tribunal de première instance, des motifs de la détention, en réfère au premier président de la cour d'appel, qui, après avoir recueilli tous les renseignements nécessaires, peut révoquer ou modifier l'ordre d'arrestation délivré par le président du tribunal de première instance. Art. 382, al. 2²².

Il n'y a, d'ailleurs, aucune autre différence à faire entre la détention par voie d'autorité et la détention par voie de réquisition. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'ordre d'arrestation est accordé sur demande verbale, et sans formalité judiciaire. Cet ordre, qui est donné par écrit, ne doit pas contenir les motifs de la détention. Il n'est délivré que sur la soumission, souscrite par la personne qui le demande, de payer les frais auxquels l'arrestation et la détention pourront donner lieu, et de fournir à l'enfant détenu des aliments convenables. Art. 378. La personne sur la demande de laquelle l'arrestation a eu lieu, a la faculté d'abrèger à son gré la durée de la détention. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nou-

²² Les dispositions du deuxième alinéa de l'art. 382 s'appliquent, non-seulement au cas spécialement prévu par le premier alinéa du même article, mais, en général, à tous les cas où la détention a eu lieu par voie de réquisition. C'est ce qui résulte des observations du Tribunal, des changements faits d'après ces observations à la rédaction de l'art. 382, et des opinions émises par les orateurs du Tribunal. Cpr. Loqué, *Lég.*, VII, p. 41, art. 12; p. 43, n° 4; p. 74, n° 7; p. 87 *in fine* et 88, n° 7. Loqué, sur l'art. 382. Toullier, II, 1036. Proudhon, I, p. 231. Taulier, I, p. 432. Allemand, *op. cit.*, II, 1101 et 1102. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 560. Demolombe, VI, 331. Voy. en sens contraire : Bloéhel, *op. cit.*, p. 75; Duranton, III, 353; Chardon, n° 29; Marcadé, sur les art. 375 à 382, n° 4. Suivant Zachariæ (§ 549, texte et note 15), les dispositions du second alinéa de l'art. 382 devraient même s'étendre au cas où la détention a lieu par voie d'autorité; mais c'est là une erreur évidente. Comment serait-il possible d'admettre la réformation en appel d'un ordre d'arrestation que le président du Tribunal de première instance ne peut refuser et qu'il est tenu d'accorder *sine cognitione causæ*!

veau ordonnée, suivant les distinctions précédemment établies. Art. 379²³.

Quelque respectable que soit la puissance paternelle, surtout en ce qui concerne l'éducation et la garde des enfants, elle n'en demeure pas moins soumise au contrôle des tribunaux, qui peuvent, dans l'intérêt de ces derniers, en modérer ou en limiter l'exercice²⁴.

C'est ainsi que, dans le cas où les enfants seraient l'objet de mauvais traitements de la part de leurs parents, comme dans celui où la maison paternelle deviendrait pour eux une école de dépravation, les tribunaux pourraient, sur la demande formée, suivant les circonstances, par un ascendant, par le tuteur, le subrogé tuteur, ou un délégué du conseil de famille, confier leur garde à une tierce personne, et prescrire les mesures nécessaires pour leur éducation²⁵. C'est ainsi encore qu'après la mort de la mère, les tribunaux auraient le pouvoir d'autoriser l'aïeul maternel à visiter ses petits-enfants, nonobstant le refus du père, si ce refus n'était pas suffisamment justifié²⁶.

2° Outre les droits de garde et de correction, on doit encore considérer comme des conséquences de la puissance paternelle les droits suivants, qui sont accordés aux père et mère par des dispositions spéciales, savoir :

²³ Quoique cet article ne parle textuellement que du père, la disposition en est évidemment applicable à la mère. Zachariæ, § 549, texte et note 17. Celle-ci peut donc abréger la durée de la détention, même sans le consentement des parents paternels qui avaient concouru à la réquisition. Valette, sur Proudhon, I, p. 247, note b. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 555. Demolombe, VI, 354. Voy en sens contraire : Delvincourt, I, p. 246; Allemand, *op. cit.*, II, 1100; Taulier, I, p. 483; Marcadé, sur l'art. 379, n° 3.

²⁴ Il faut, en effet, ne pas perdre de vue que, d'après l'esprit de notre Droit, la puissance paternelle est bien moins établie dans l'intérêt personnel des parents que dans celui des enfants et de la société; d'où la conséquence que les tribunaux sont investis des pouvoirs nécessaires pour garantir les enfants contre tout abus que les parents feraient de leur pouvoir.

²⁵ Voy. § 547, texte et note 1; texte et note 8 *suprà*. Demolombe, VI, 369 et suiv. Zachariæ, § 549, texte et note 6. Cpr. Caen, 31 décembre 1811, Sir., 12, 2 280.

²⁶ Demolombe, VI, 395. Civ. cass. 8 juillet 1857, Sir., 57, 1, 721. Paris, 27 juin 1867, Sir., 68, 2, 70. Nancy, 28 mai 1868, Sir., 68, 2, 302. Paris, 14 août 1869, Sir., 69, 2, 267. Cpr. Nîmes, 10 juin 1825, Sir., 26, 2, 161; Bordeaux, 13 juin 1860, Sir., 61, 2, 75. Voy. en sens contraire : Paris, 21 avril 1853, Sir., 53, 2, 297; Bordeaux, 16 juillet 1867, Sir., 68, 2, 70.

a. Le droit en vertu duquel le père administre, pendant le mariage, les biens personnels de ses enfants mineurs, et le droit de tutelle légale établi au profit du survivant des père et mère. Art. 389 et 390.

b. Le droit accordé au dernier mourant des père et mère, de choisir un tuteur testamentaire à ses enfants mineurs. Art. 397.

c. Le droit d'émanciper les enfants mineurs. Art. 477.

d. Le droit de jouissance dont il sera spécialement traité au paragraphe suivant.

§ 550 bis.

*Continuation. — De la jouissance légale des père et mère*¹.

Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, sont, en vertu de la loi, appelés à jouir des biens de leurs enfants légitimes ou légitimés², non encore âgés de dix-huit ans accomplis. Art. 384³.

Au cas d'absence, le père conserve provisoirement la jouissance légale des biens de ses enfants; mais la déclaration d'absence fait passer cette jouissance à la mère, qui peut même ré-

¹ BIBLIOGRAPHIE, *Traité de la garde noble et bourgeoise*, par Pothier. *Traité de la garde noble et bourgeoise*, par Renusson, à la suite de son *Traité du douaire*. Les commentateurs de la Coutume de Paris, sur le titre XII de cette coutume. *Étude historique sur l'ancien droit de bail ou de garde*, par Demangeat, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 655; 1847, IV, p. 635. *Des charges imposées aux pères et mères qui ont la jouissance légale des biens de leurs enfants*, par Frédéric Duranton, *Revue historique*, 1853, IV, p. 147.

² Cpr. quant aux enfants légitimés : § 546, texte *in fine* et note 30.

³ Les enfants soumis à la puissance paternelle peuvent, en Droit français, acquérir et posséder un patrimoine aussi bien que les personnes qui ne sont pas soumises à cette puissance. Toute la théorie du Droit romain sur le pécule des fils de famille est donc étrangère au Droit français; et ce n'est pas dans l'usufruit dont le père de famille jouissait sur le pécule adventice qu'il faut chercher l'origine de la jouissance légale établie par l'art. 384. L'idée de cette jouissance se rattache plutôt, dans une certaine mesure, à celle qui, d'après les coutumes, était accordée au survivant des époux, en vertu du droit de *garde noble ou bourgeoise*. Cpr. *Coutume de Paris*, art. 265 et suiv.; *Exposé de motifs*, par Réal, et *Rapport au Tribunat*, par Vésin (Loché, *Lég.*, VII, p. 63, n° 13, p. 75 et 76, n° 9); Proudhon, *De l'usufruit*, I, 123 à 135; Demolombe, VI, 459 à 480.

clamer les fruits échus ou perçus depuis la disparition du père ou ses dernières nouvelles ⁴.

1° *Des différences existant entre le droit de jouissance légale et l'usufruit ordinaire.*

La jouissance légale, attribut de la puissance paternelle, est accordée au père et au survivant des époux en compensation des obligations et des charges que leur imposent l'entretien et l'éducation des enfants, et dans le but de leur en faciliter l'accomplissement. Par cela même, cette jouissance ne constitue pas, comme l'usufruit ordinaire, un démembrement de la propriété, susceptible d'être vendu, hypothéqué, ou saisi, séparément de celle-ci ⁵.

Il y a mieux : les revenus des biens des enfants ne devant rester à la libre disposition du père ou de la mère, que pour la portion excédant les charges à l'acquittement desquelles ils sont affectés, les créanciers de ces derniers ne sont autorisés à saisir que cette portion ⁶.

⁴ Demante, *Encyclopédie*, v° Absence, n° 152. Demolombe, II, 318. Cpr. Duranton, I, 521; Magnin, *Des Minorités*, I, 113. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 141, n° 2.

⁵ C'est ce que, dans notre ancienne jurisprudence, on avait déjà admis pour le droit de garde. Demangeat, *op. cit.*, II, p. 674, texte et note 2. C'est aussi, en se plaçant à ce point de vue, que la loi du 22 frimaire an VII ne soumet à aucun droit proportionnel la jouissance légale des père et mère. Civ. cass., 15 juin 1842, Sir., 42, 1, 695. Si cette jouissance était susceptible de vente volontaire ou d'expropriation forcée, l'acquéreur ou l'adjudicataire serait en droit de demander à être mis en possession des biens qui s'y trouvent soumis. D'un autre côté, il faudrait régler chaque année, contradictoirement avec lui, le montant des dépenses auxquelles les revenus de ces biens sont affectés. Or, ce double résultat est inadmissible. Duranton, IV, 486. Valette, sur Proudhon, II, p. 266 et 267, à la note. Demolombe, VI, 527. Demante, *Cours*, II, 120 bis. Bordeaux, 19 juin 1849, Sir., 49, 2, 681. Cpr. Civ. cass., 29 juin 1869, Sir., 70, 1, 65. Voy. cep. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 125 à 221; Duvergier, *De la vente*, I, 213.

⁶ Proudhon, *op. cit.*, I, 219 et 220. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Usufruit légal, n° 64. Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 283. Chardon, *De la puissance paternelle*, n° 109. Magnin, *Des minorités*, I, 283. Marcadé, sur l'art. 385, n° 1. Demolombe, VI, 528 et 529. Zachariæ, § 549, texte et note 29. Paris, 19 mars 1823, Sir., 25, 2, 323. Colmar, 27 janvier 1835, Sir., 35, 2, 246. Lyon, 1849, Sir., 49, 2, 682. Cpr. Douai, 4 mars 1859, Sir., 59, 2, 346.

A la différence des usufruitiers ordinaires, les père et mère sont dispensés de fournir caution. Art. 601.

D'un autre côté, et par exception à la disposition de l'art. 589, le survivant des époux, qui a usé de la faculté de conserver en nature les meubles soumis à sa jouissance, est tenu de payer la valeur estimative de ceux qu'il ne peut représenter, alors même qu'ils auraient péri par cas fortuit, ou qu'ils se trouveraient hors de service par l'effet du temps et d'un usage conforme à leur destination⁷. Art. 453.

Sauf ces particularités, et celles à indiquer ultérieurement dans les numéros suivants du présent paragraphe, la jouissance légale des père et mère est soumise aux dispositions qui régissent l'usufruit ordinaire.

2° *Des biens soumis au droit de jouissance légale.*

La jouissance légale des père et mère porte, en général, sur tous les biens des enfants. Elle s'applique même aux dons et gains de fortune, par exemple à la moitié du trésor découvert, soit par l'enfant dans le fonds d'autrui soit par un tiers dans le fonds de l'enfant⁸.

Par exception à cette règle, cette jouissance ne s'étend pas :

a. Aux biens que les enfants ont acquis par un travail séparé de celui de leurs parents, ou par une industrie distincte de celle de ces derniers⁹. Art. 387.

b. Aux biens donnés ou légués aux enfants, sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas¹⁰. Art. 387¹¹.

⁷ Proudhon, *op. cit.*, V, 2639 et suiv. Demolombe, VI, 524.

⁸ Arg. *a contrario*, art. 387, cbn. 716. Proudhon, *op. cit.*, I, 150. Demolombe, VI, 503 et 504. Zachariæ, § 549, texte et note 23, *in fine*.

⁹ Cpr. Proudhon, *op. cit.*, I, 449; Demolombe, VI, 497 à 501; Zachariæ, § 549, note 23, *in principio*; Turin, 16 août 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 129.

¹⁰ L'art. 387 exige que cette condition soit expresse, c'est-à-dire qu'elle résulte clairement soit d'une clause spéciale, soit de l'ensemble des clauses de l'acte de libéralité. Mais, dans le doute, la condition ne devrait pas être admise. Demolombe, VI, 507 à 512. Paris, 24 mars 1812, Sir., 12, 2, 329.

¹¹ Le père peut-il également être privé de l'administration légale des biens dont on lui enlève l'usufruit? Cpr. sur cette question : § 123, texte et note 15.

Cependant cette condition doit être réputée non écrite, quant à la part revenant aux enfants à titre de réserve légale ¹².

La jouissance légale ne s'étend pas non plus :

c. Aux biens compris dans un majorat ¹³.

d. Aux biens provenant d'une succession dont le père ou la mère a été exclu pour cause d'indignité et à laquelle les enfants ont été appelés de leur chef. Art. 730 ¹⁴.

Toutefois, cette dernière exception ne concerne que la jouissance légale de l'époux indigne, et non celle de l'autre époux, à moins cependant qu'il n'ait été déclaré complice du fait qui a entraîné l'indignité de son conjoint ¹⁵. Hors de cette dernière hypothèse, la jouissance légale du père s'exerce, même sur les biens qui font partie d'une succession dont la mère a été exclue; et, réciproquement, la jouissance légale de la mère s'étend, après la mort du père, même aux biens de la succession dont celui-ci a été privé pour cause d'indignité ¹⁶.

¹² L'enfant tenant sa réserve de la loi elle-même, et non de la volonté de la personne dans la succession de laquelle il est appelé à la recueillir, cette personne n'a aucun droit de modifier les effets de la transmission des biens qui en forment l'objet. Delvincourt, I, p. 248. Toullier, II, 4067. Proudhon, *op. cit.*, I, 152. Duranton, III, 376. Vazeille, *Du mariage*, II, 447. Allemand, *Du mariage*, II, 1121. Magnin, *Des minorités*, I, 296. Marcadé, sur l'art. 387, n° 2. Demolombe, VI, 513. Valette, *Explication sommaire*, p. 216, n° 4. Cpr. Req. rej., 11 novembre 1828, Sir., 30, 1, 78. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 387; Duvergier, sur Toullier, II, 4067, note a.

¹³ Avis du Conseil d'Etat des 25-30 janvier 1811. Cpr. sur les majorats, le § 695.

¹⁴ Quoique cet article ne parle textuellement que du père, il est hors de doute qu'il s'applique également à la mère. Proudhon, *op. cit.*, I, 156. Demolombe, VI, 517.

¹⁵ Proudhon, *op. cit.*, I, 155. Demolombe, VI, 518.

¹⁶ En cas d'indignité du père, le droit d'usufruit sur les biens de la succession dont il a été exclu ne passe pas à la mère durant le mariage. C'est ce qui résulte évidemment des termes de l'art. 384 et de l'esprit de la loi, qui repousse tout partage de la jouissance légale. Proudhon, *op. cit.*, I, 155. Duranton, III, 377. Vazeille, *op. cit.*, II, 456. Demolombe, V, 519.

3° *Des charges de la jouissance légale des père et mère.*

Ces charges sont, aux termes de l'art. 385¹⁷ :

a. Celles qui pèsent sur tous les usufruitiers¹⁸.

b. La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants.

Quoique le père et la mère soient tenus de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants, quand même ces derniers ne possèdent aucuns biens, cette obligation, en tant qu'on la considère comme dérivant du fait seul de la paternité ou de la maternité, ne doit pas être confondue avec la charge usufruituaire dont il est actuellement question. En effet, cette charge, dont se trouve spécialement grevé l'époux usufruitier, a pour conséquence de libérer l'autre époux, soit en totalité, soit en partie, de l'obligation que la paternité ou la maternité lui impose. D'un autre côté, cette dernière obligation est renfermée dans les limites indiquées par l'art. 208; tandis que la charge analogue, résultant de la jouissance légale, doit être calculée, moins d'après la fortune de la personne qui en est grevée, que d'après l'importance des biens sur lesquels porte cette jouissance. En troisième lieu, l'obligation dérivant de la paternité ou de la maternité, s'éteint aux termes de l'art. 209, soit en totalité, soit pour partie, lorsque les enfants sont, par leur fortune personnelle, en état de fournir à leurs besoins; tandis que la charge usufruituaire dont il s'agit ici continue de subsister dans son intégrité, quoique les enfants possèdent des biens personnels, non soumis à la jouissance légale; et le père ou la mère ne serait pas autorisé à exiger des enfants qu'ils contribuassent, au prorata de la valeur de ces biens, à l'acquittement de cette charge. Enfin, l'obligation imposée au père et à la mère en leur qualité de parents, ne greève pas spécialement tels ou tels des objets dont leur patrimoine se compose, de manière que les enfants ne jouissent sur ces biens d'aucune

¹⁷ Cet article est tiré de l'art. 267 de la Coutume de Paris. C'est donc dans les commentateurs de cette coutume et dans l'ancienne jurisprudence qu'il faut en chercher l'interprétation : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrarium sint.* L. 28, D. de leg. (1, 3). Proudhon, *op. cit.*, I, 181.

¹⁸ Il est à remarquer que la jouissance des père et mère étant en usufruit universel, leurs obligations, en ce qui concerne les dettes dont se trouve grevé le patrimoine soumis à cet usufruit, sont régies par les dispositions des art. 610 et 612.

préférence à l'égard des autres créanciers ; tandis que la charge qui pèse sur les parents comme usufruitiers, affecte spécialement tous les revenus des biens soumis à leur jouissance, et emporte, en faveur des enfants, un droit de prélèvement sur ces revenus¹⁹.

Les charges de la jouissance légale des père et mère comprennent :

c. Le paiement des intérêts de capitaux et des arrérages de rentes, échus lors de l'ouverture du droit de jouissance, et non encore payés²⁰.

d. Les frais funéraires et de dernière maladie des personnes à

¹⁹ Cpr. sur ces diverses propositions : Proudhon, *op. cit.*, I, 185 à 188 ; Vazeille, *Du mariage*, II, 460 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 256 ; Marcadé, sur l'art. 385, n° 2 ; Demolombe, IV, 13, et VI, 538 et 542 ; Zachariæ, § 549, texte et note 28.

²⁰ Le législateur n'a pu avoir l'intention de s'occuper, dans le n° 3 de l'art. 385, des intérêts et arrérages à échoir durant le cours de la jouissance légale, puisqu'ils se trouvent déjà à la charge de l'usufruitier en vertu du n° 1 du même article. Cette interprétation est d'ailleurs conforme aux dispositions de l'art. 267 de la Coutume de Paris. Vazeille, *op. cit.*, II, 438. Valette, sur Proudhon, II, p. 256. Marcadé, sur l'art. 385, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 546 et 565. Demolombe, VI, 543 et 544. Demante, *Cours*, II, 130 bis, II. Demangeat, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 660, note 2. Arras, 5 juin 1858, Sir., 59, 2, 387. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 401 ; Rolland de Villargues, *Rép. du Not.*, v° Usufruit légal, n° 55. Chardon, *De la puissance paternelle*, n° 150 ; Taulier, I, p. 502 ; Frédéric Duranton, *Revue historique*, 1858, IV, p. 152 et suiv. ; Le Gentil, Sir., 59, 2, 387, à la note ; Zachariæ, § 549, texte et note 30 ; Lyon, 16 février 1835, Sir., 35, 2, 310 ; Nîmes, 9 juillet 1856, Sir., 57, 2, 161. — Suivant Proudhon (*op. cit.*, I, 207), les pères et mères ne seraient tenus des arrérages échus que quand il s'agit de rentes constituées, et non lorsqu'il est question de rentes foncières ou de rentes viagères. Il se fonde sur ce que le n° 3 de l'art. 385 ne parle que des arrérages et intérêts de capitaux, ce qui, dit-il, en rend la disposition inapplicables aux rentes foncières, qui ne sont point des capitaux, et aux rentes viagères, qui n'ont point de capital. Voy. dans le même sens : Allemand, *Du mariage*, II, 1134. Mais ces auteurs sont évidemment tombés dans l'erreur quant aux rentes foncières, qui, depuis leur mobilisation, ne sont plus que des créances productives d'arrérages. Et, en ce qui concerne les rentes viagères, ils nous paraissent avoir tiré une conséquence beaucoup trop rigoureuse d'une inexactitude de rédaction échappée aux auteurs du Code, dont l'intention n'a certes pas été d'établir, entre les arrérages des différentes espèces de rentes, une distinction qui ne reposerait sur aucun fondement rationnel. Vazeille, *op. cit.*, II, 439. Demolombe, VI, 545.

la succession desquelles les enfants se trouvent appelés ²¹, ainsi que le deuil de leurs veuves ²².

Ces différentes charges constituent moins des obligations personnelles, que des obligations réelles, dont le père et la mère ne sont tenus qu'à raison de leur jouissance. On doit en conclure qu'ils peuvent, en renonçant à cette jouissance pour l'avenir, et en rendant compte des fruits qu'ils ont perçus, se soustraire à l'acquittement de ces charges, même de celles indiquées sous les nos 3 et 4 de l'art. 385 ²³.

²¹ C'est en ce sens que doit être interprétée la disposition, tant soit peu obscure, du n° 4 de l'art. 385. Il est évident que le but de cette disposition a été de décider, conformément à la jurisprudence du Parlement de Paris, la controverse qui s'était élevée sur ce point. Ferrière, sur l'art. 267 de la *Coutume de Paris*, p. 180 et 181. Maleville, sur l'art. 385. Proudhon, *op. cit.*, I, 210 et 211. Toullier, II, 1069. Vazeille, *op. cit.*, II, 441. Valette, sur Proudhon, II, p. 259. Chardon, *op. cit.*, n° 152. Marcadé, sur l'art. 385, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 566. Demolombe, VI, 547. Demante, *Cours*, II, 130 bis, III. Frédéric Duranton, *Revue historique*, 1858, IV, p. 148 et suiv. Zachariæ, § 549, texte et note 31. Caen, 20 décembre 1839, Sir., 41, 2, 3. Douai, 22 juillet 1854, Sir., 55, 2, 619. Cpr. Duranton, III, 402. — Suivant Delvincourt (sur l'art. 385) et Tanlier (I, p. 503), les frais funéraires et de dernière maladie dont parle le n° 4 de l'art. 385, seraient ceux de l'enfant. Mais, comment serait-il possible d'admettre que l'usufruitier fût tenu de supporter, en cette qualité, une dette de frais funéraires qui ne prend naissance que dans un moment où il n'y a plus d'usufruit ?

²² Ce deuil était généralement considéré, dans l'ancien Droit, comme faisant partie des charges de la garde ; et nous pensons que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu s'écarter de cette jurisprudence. Cette opinion n'est pas contraire à celle que nous avons émise au § 260, parce qu'en matière de privilèges on ne peut admettre aucune interprétation extensive. Art. 1481 et 1570. Proudhon, *op. cit.*, I, 212. Vazeille, *op. cit.*, II, 442. Chardon, *op. cit.*, n° 153. Demolombe, VI, 548. Zachariæ, § 549, note 31 *in fine*. Douai, 22 juillet 1854, Sir., 55, 2, 619. Paris, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 286.

²³ Voy. cep. Proudhon, *op. cit.*, I, 216, 217, 224 et 225 ; Duranton, III, 403 ; Demolombe, VI, 590. Ces auteurs, tout en reconnaissant que les charges dont s'agit ne constituent que des obligations réelles, dont le père ou la mère peut s'affranchir pour l'avenir en renonçant à son usufruit, enseignent qu'il en est autrement de celles de ces charges qui remontent à une époque antérieure à la renonciation, et notamment de celles dont s'occupent les nos 3 et 4 de l'art. 385. Ils se fondent sur ce qu'en acceptant l'usufruit, le père ou la mère se trouve, par l'effet d'une espèce de quasi-contrat, soumis à une obligation personnelle, dont il ne saurait se dégager pour le passé. Mais l'idée d'un pareil quasi-contrat, qui, dans l'ancien Droit, pouvait s'admettre en ce qui concerne la

Il est, du reste, bien entendu que, sauf son recours contre le père ou la mère, l'enfant demeure obligé envers les tiers créanciers des charges de la dernière espèce ²⁴.

4° De l'extinction du droit de jouissance légale.

La jouissance légale des père et mère s'éteint :

a. Lorsque l'enfant est parvenu à l'âge de dix-huit ans accomplis ²⁵. Art. 384.

b. Lorsque la puissance paternelle vient à cesser, avant cette époque, par une cause quelconque, c'est-à-dire par la mort de l'enfant ²⁶, par son émancipation expresse ou tacite, ou par la déchéance encourue conformément à l'art. 335 du Code pénal ²⁷.

garde noble ou bourgeoise, n'est plus compatible avec l'esprit dans lequel le Droit nouveau a établi l'usufruit paternel. Il serait contraire aux motifs de la loi que cet usufruit pût devenir une cause de perte pour les parents et de profit pour les enfants. Nous ajouterons que la concession faite aux pères et mères, par les auteurs ci-dessus cités, est à peu près illusoire, et qu'elle semble, d'un autre côté, impliquer contradiction, puisqu'en partant de l'idée d'un quasi-contrat, il ne devrait pas plus être permis aux parents de se dégager pour l'avenir que pour le passé, des conséquences de leur engagement personnel.

²⁴ Demolombe, VI, 549 et 550. — Les créanciers des frais de pension de l'enfant, auraient-ils également action contre ce dernier ? La solution de cette question dépend des circonstances, et surtout du point de savoir si les revenus de l'enfant étaient ou non suffisants pour son entretien. Cpr. Civ. rej., 18 août 1835, Sir., 35, 1, 873.

²⁵ La jouissance légale a été restreinte à cet âge, dans la crainte que les parents, pour conserver la jouissance des biens de leurs enfants, ne se refusassent à les émanciper et à consentir à leur mariage. Locré, sur l'art. 384. Une supposition aussi injuste n'aurait pas dû entrer dans l'esprit du législateur.

²⁶ Merlin, *Rép.*, v° Usufruit paternel, § 5, n° 4. Maleville, sur l'art. 387. Proudhon, *op cit.*, I, 126. Toullier, II, 1072. Duranton, III, 392. Demolombe, VI, 556. Zachariæ, § 549, texte et note 22. Turin, 19 janvier 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 256.

²⁷ La déchéance prononcée par cet article n'étant encourue que par rapport à l'enfant envers lequel a été commis le délit prévu par l'art. 334, les père et mère conservent la jouissance légale des biens de leurs autres enfants. Cpr. § 551, texte et note 2. Magnin, *Des minorités*, I, 302. Demolombe, I, 558. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 384 ; Taulier, I, 392 et 393 ; Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 4.

L'émancipation opère l'extinction absolue de la jouissance légale, alors même qu'elle a été consentie par la mère, en cas d'absence ou d'interdiction du père²⁸. Toutefois, le droit de jouissance, ainsi éteint, revit par la révocation de l'émancipation²⁹.

La déchéance attachée par l'art. 335 du Code pénal à la condamnation prononcée en vertu de l'art. 334 du même Code, éteint aussi, d'une manière absolue, la jouissance légale, lorsque cette condamnation a été prononcée contre les deux époux ou contre le survivant. Mais, si elle avait été prononcée contre le père seul, la mère conserverait son droit éventuel de jouissance, pour l'exercer après la mort de ce dernier³⁰.

La jouissance légale des père et mère s'éteint :

c. Lorsque la mère, usufruitière des biens de ses enfants d'un premier lit, convole à de secondes noces³⁴. Art. 386. Le droit de jouissance, éteint pour cette cause, ne renaît, ni par la dissolution

²⁸ Cpr. § 129, texte et note 10. Taulier, II, p. 86 à 88. Demolombe, VIII, 209 et 210. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 655.

²⁹ Cpr. art. 485. L'extinction du droit de jouissance n'ayant été que la conséquence de l'émancipation, la révocation de celle-ci doit avoir pour effet de la faire revivre, d'autant plus que cette extinction est bien moins à considérer, comme le résultat d'une renonciation de la part des père et mère, que comme une suite naturelle du droit d'administration qu'ils avaient conféré à l'enfant. Delvincourt, I, p. 317. Proudhon et Valette, II, p. 445, note a. De Fréminville, *De la minorité*, II, 1083. Taulier, II, p. 96. Demolombe, VI, 555. Zachariæ, § 134, note 3. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1303 ; Duranton, III, 396 ; Favard, *Rép.*, v^o Émancipation, § 2, n^o 6 ; Marcadé, sur l'art. 387, n^o 7 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 697 ; Demante, *Cours*, II, 129 bis, VIII, et 257 bis.

³⁰ Valette, sur Proudhon, II, p. 262, note a. Duranton, III, 384. Demolombe, VI, 484.

³⁴ En est-il de même de la veuve qui, vivant dans un état d'impudicité notoire, donne le jour à des enfants naturels ? Voy. pour l'affirmative : Proudhon, *op. cit.*, I, 146 ; Delvincourt, I, p. 248 ; Limoges, 16 juillet 1807 et 2 avril 1810, Sir., 13, 2, 290 ; Limoges, 23 juillet 1824, Sir., 26, 2, 169. Voy. pour la négative : Duranton, III, 388 ; Magnin, *op. cit.*, I, 307 ; Charodon, *op. cit.*, n^o 163 ; Marcadé, sur les art. 386 et 387, n^o 6 ; Taulier, I, p. 497 ; Demolombe, VI, 565 ; Aix, 30 juillet 1813, Sir., 14, 2, 70 ; Req. rej., 19 avril 1843, Sir., 43, 1, 385 ; Besançon, 1^{er} août 1844, Sir., 46, 2, 176. Cette dernière opinion nous paraît préférable : *Pœnalia non sunt extendenda. Non obstat* art. 444 : L'extinction de la puissance paternelle et des droits qui s'y trouvent attachés n'est pas une conséquence de la perte de la tutelle. Cpr. § 551, texte n^o 5, et note 11.

du second mariage³², ni même, en général, par son annulation³³.

d. Lorsque le survivant des époux n'a pas fait, avant l'expiration du délai légal ou de la prorogation qu'il en a obtenue, inventaire des biens communs. Art. 1442, al. 2³⁴.

e. Dans les différents cas où, de droit commun, l'usufruit vient à s'éteindre³⁵, par exemple, lorsque le père ou la mère renoncent à leur jouissance³⁶, et lorsqu'ils en sont déclarés déchus en conformité de l'art. 618³⁷.

³² Proudhon, *op. cit.*, I, 144. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, III, 386. Vazeille, *op. cit.*, II, 470. Demolombe, VI, 562. Voy. en sens contraire : Tau-lier, I, p. 496.

³³ Proudhon, *op. et loc. cit.* Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 6. Demolombe, VI, 563. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 387, Vazeille, *op. et loc. cit.* C'est en vain que ces auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, la règle *Quòd nullum est, nullum producit effectum*, qui ne doit pas plus empêcher l'application de la pénalité édictée par l'art. 386, qu'elle n'empêcherait, au cas où le mariage serait annulé pour cause de bigamie, la condamnation à la peine prononcée par l'art. 340 du Code pénal. Cpr. § 37, texte *in fine*, notes 19. et 20 ; § 459. L'opinion de Duranton est d'autant moins admissible que par une exception aussi inique qu'inconséquente, il applique l'art. 386, dans toute sa rigueur, au cas où le mariage annulé aurait été contracté de bonne foi, en rétorquant ainsi, contre les époux, les dispositions des art. 201 et 202, introduites en leur faveur. — Il est, du reste, bien entendu que la déchéance, prononcée par l'art. 386, ne serait pas encourue par la femme qui ferait annuler le second mariage, qu'elle n'aurait contracté que par suite de violences comises à son égard. Demolombe, VI, 564.

³⁴ Cpr. sur l'interprétation de cette disposition : § 515, texte n° 1, lettre a.

³⁵ Vazeille, *op. cit.*, II, 463. Demolombe, VI, 581 à 584.

³⁶ Sauf l'action révocatoire des créanciers, au préjudice desquels le père ou la mère aurait directement et expressément renoncé à son droit de jouissance. Cpr. art. 622 cbn. 1167. Proudhon, *op. cit.*, V, 2398. Duranton, III, 394. Marcadé, sur les art. 386 et 387, n° 5. Demolombe, VI, 593. Req. rej., 11 mai 1819, Sir., 19, 1, 446. — Mais les créanciers des père et mère n'auraient pas le droit d'attaquer l'émancipation par suite de laquelle ces derniers auraient indirectement et tacitement renoncé à leur usufruit légal ; et, dès lors, ils ne pourraient pas non plus faire révoquer cette renonciation elle-même. Cpr. § 313, note 5, *in fine*.

³⁷ Cpr. art. 618. — Les père et mère encourrent-ils la déchéance de la jouissance légale, lorsqu'ils n'accomplissent pas les différentes obligations qui leur sont imposées par l'art. 385 ? La disposition de l'art. 618 étant toute spéciale et exceptionnelle, nous ne croyons pas qu'elle soit susceptible d'être étendue à des hypothèses étrangères à celle dont il y est question. Mais nous pensons que

L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, ne perd pas, pour ce motif, son droit de jouissance, comme le perdait autrefois celui contre lequel le divorce avait été admis³⁸.

Le survivant des époux, destitué de la tutelle, n'encourt pas non plus, pour cela, la déchéance de son droit de jouissance³⁹. A plus forte raison, le père n'en est-il pas privé, lorsqu'il se trouve, par suite d'une infirmité intellectuelle, dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle⁴⁰.

§ 551.

4^o Des différentes manières dont la puissance paternelle s'éteint ou se perd, et des causes par lesquelles l'exercice peut en être suspendu.

1^o La puissance paternelle s'éteint :

Par la mort du père et de la mère, ou par celle de l'enfant.

Par la majorité de l'enfant. Art. 372 et 388.

Par son émancipation. Art. 372.

2^o Les père et mère sont, de plein droit, déchus de la puissance paternelle, par suite de la condamnation prononcée contre eux en vertu de l'art. 334 du Code pénal¹. Art. 335, du même Code. Cette déchéance n'est encourue que relativement à l'enfant envers lequel les père et mère se sont rendus coupables du délit prévu par l'article précité².

les tribunaux pourraient, tout en maintenant le droit de jouissance, prendre les mesures nécessaires pour empêcher que les parents ne se soustraient à l'acquittement des charges dont ils sont grevés. Chardon, *op. cit.*, n^o 158. Demolombe, VI, 599 et 600. Besançon, 1^{er} août 1844, Sir., 46, 2, 176. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, V, 2426 ; Magnin, *op. cit.*, I, 285, à la note ; Paris, 29 août 1825, Sir., 26, 2, 44 ; Paris, 4 février 1832, Sir., 32, 2, 332.

³⁸ Cpr. art. 386, § 494, texte n^o 2 et note 12.

³⁹ Taulier, I, p. 497. Demante, *Cours*, II, 431 bis ; -IV. Montpellier, 25 août 1864, Sir., 64, 2, 225.

⁴⁰ Arg. art. 384. Demolombe, VI, 483.

¹ Il n'est pas nécessaire que cette déchéance soit prononcée par le jugement de condamnation. Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 335, n^o 3. Demolombe, VI, 360.

² Carnot, *op. cit.*, sur l'art. 335, n^o 5. Magnin, *Des minorités*, I, 302. Demolombe, VI, 361. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 384 ; Taulier, I, p. 392 ; Marcadé, sur les art. 386 et 387, n^o 4.

La dégradation civique n'entraîne pas déchéance de la puissance paternelle³.

3^o L'exercice de la puissance paternelle est suspendu pendant la durée de l'interdiction, légale ou judiciaire, des père et mère⁴.

4^o Les tribunaux ne peuvent point, par mesure générale, priver les père et mère de la puissance paternelle⁵. Mais ils ont le droit, lorsque les circonstances l'exigent, d'en modifier ou d'en limiter l'exercice dans l'intérêt de l'enfant.

C'est ainsi que, pour infraction grave, de la part des père et mère, au devoir que leur impose l'art. 203, comme aussi au cas d'abus de la puissance paternelle, et dans celui d'inconduite notoire; ils peuvent confier à une tierce personne la garde de l'enfant, et prescrire des mesures pour son éducation⁶.

C'est ainsi encore que, pour assurer l'exécution de leurs décisions en ce qui concerne le droit de garde, ou pour garantir les intérêts des enfants, ils sont autorisés à retirer aux pères et mères l'exercice du droit d'émancipation, ou du moins à en modifier les effets⁷.

Il appartient également aux tribunaux, lorsque le père compromet les intérêts de l'enfant par incapacité ou infidélité dans sa gestion, de lui enlever l'administration légale, et de la confier à une autre personne⁸.

Enfin, ils sont en droit, quand le père ou la mère, jouissant des biens de ses enfants, n'accomplit pas les obligations qui lui sont imposées par l'art. 385, ou qui découlent de sa qualité d'usufruitier⁹, de prendre les mesures nécessaires pour en assurer

³ Arg. art. 221 du Code civil, et art. 34 du Code pénal. Demolombe, VI, 363.

⁴ Voy. en ce qui concerne l'interdiction légale : Code pénal, art. 29 ; Code civil, art. 221 ; § 85 ; Demolombe, VI, 364. — Voy. quant à l'interdiction judiciaire : Code civil, art. 222 et 511 ; § 87, texte et notes 4 à 6 ; Demolombe, VIII, 611 et suiv.

⁵ Demolombe, VI, 402 à 406. Cpr. req. rej., 3 mai 1856, Sir., 56, 1, 408.

⁶ Cpr. sur ces deux points : § 547, texte et note 1 ; § 550, texte n^o 1, notes 24 à 26. Voy. aussi les autorités citées à la note 14 *infra*.

⁷ Marcadé sur l'art. 477, n^o 2. Demolombe, VI, 405. Demante, *Cours*, II, 114 bis, I. Bordeaux, 7 janvier 1852, Sir., 52, 2, 276. Paris, 5 juillet 1853, Sir., 53, 2, 454. Req. rej., 4 avril 1865, Sir., 65, 1, 257.

⁸ Cpr. § 123, texte et notes 13 à 15.

⁹ Bordeaux, 4 juillet 1864, Sir., 65, 2, 69.

l'accomplissement, et même, au cas d'abus de jouissance, de le déclarer déchu de son droit ¹⁰.

5° Le père qui s'est fait excuser de la tutelle de ses enfants, et la mère qui l'a refusée, conservent, malgré cela, la puissance paternelle. Ils ne la perdent même pas lorsqu'ils sont exclus ou destitués de la tutelle ¹¹.

Le convol à de secondes noces de l'époux survivant, ne lui fait pas perdre la puissance paternelle sur ses enfants du premier lit. Sauf la modification qui résulte de l'art. 380, le père conserve cette puissance dans son intégrité. Quant à la mère, elle la conserve également, mais sous des restrictions plus étendues, établies par les art. 381, 386, 399 et 400 ¹². Il en est ainsi, alors même que, par suite de son convol, la mère n'a pas conservé la tutelle, soit pour l'avoir perdue de plein droit, soit pour n'y avoir pas été maintenue ¹³.

Toutefois, dans les différentes hypothèses indiquées sous ce numéro, les tribunaux seraient autorisés à prendre, suivant les circonstances, les mesures nécessaires pour assurer les intérêts moraux et pécuniaires des enfants ¹⁴.

6° La tutelle officieuse ne prive pas les père et mère, d'une manière absolue, de la puissance paternelle, qui continue de subsister dans les limites indiquées au § 564.

¹⁰ Cpr. § 550 bis, texte n° 4, lett. e, et note 37.

¹¹ Cpr. § 129, texte et notes 7 à 9. Merlin, *Rép.*, v° Education, § 1, n° 4. Toullier, II, 1062. Proudhon, II, p. 350. Vazeille, *Du mariage*, II, 410. Demolombe, VI, 374 à 383. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 289.

¹² Magnin, *Des minorités*, I, 439 à 456. Demolombe, VI, 384 et 385. Grenoble, 11 août 1854, Sir., 54, 2, 583. Req. rej., 5 mars 1855, Sir., 55, 1, 283.

¹³ Cpr. art. 395 et 396 ; § 99 bis, texte n° 3 et note 38 ; § 129, texte et note 9. Magnin, *op. cit.*, I, 605. Vazeille, *op. cit.*, II, 469. Sirey, *Dissertation*, Sir., 30, 2, 357. Demolombe, VI, 387. Poitiers, 14 février 1811, Sir., 11, 2, 211. Bruxelles, 28 janvier 1824. Sir., 25, 2, 375. Bastia, 31 août 1826, Sir., 28, 2, 56. Paris, 9 mars 1854, Sir., 54, 2, 318. Caen, 19 mai 1854, Sir., 54, 2, 713. Req. rej., 5 mars 1856; Sir., 56, 1, 408. Voy. cep. De Fréminville, *De la minorité*, II, 805 à 808.

¹⁴ Merlin, *op. v° et loc. cit.* Magnin, *op. cit.*, I, 442. Vazeille, *op. cit.*, II, 429 à 433 et 469. Valette, sur Proudhon, II, p. 354, note a. Demolombe, VI, 386 à 394. Zacharie, § 112, texte et note 4. Bruxelles, 28 janvier 1824, Sir., 25, 2, 375. Bastia, 31 août 1826, Sir., 28, 2, 56. Lyon, 5 avril 1827, Sir., 27, 2, 119. Paris, 9 mars 1854, Sir., 54, 2, 318. Caen, 19 mai 1854,

V. DES DROITS DE FAMILLE INDÉPENDANTS DE LA PUISSANCE
PATERNELLE ¹.

§ 552.

Des droits et des devoirs entre ascendants et descendants légitimes.

*1° Des devoirs des enfants ou descendants envers leurs père et mère,
et autres ascendants.*

L'enfant doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère, et autres ascendants ². Art. 371.

Il ne peut, quel que soit son âge, se marier sans leur consentement, ou du moins sans avoir demandé leur conseil ³. Art. 148 à 153.

Le fils, non âgé de vingt-cinq ans accomplis, doit être pourvu du consentement de ses père et mère ou autres ascendants pour entrer dans les ordres sacrés ⁴.

La fille, mineure de vingt et un ans, est tenue, lors même qu'elle a été émancipée, de produire leur consentement pour être admise à prononcer des vœux dans une congrégation religieuse ⁵.

Les père et mère et autres ascendants sont admis à former opposition au mariage de leur enfant ou descendant, et même à demander, en certains cas, la nullité de celui qu'il aurait contracté ⁶. Art. 173, 182, 184 et 191.

Sir., 54, 2, 713; Req. rej., 3 mars 1856, Sir., 56, 1, 408. Req. rej., 15 mars 1864, Sir., 64, 1, 155.

¹ Les effets généraux de la parenté et de l'alliance ayant été indiqués au § 68, nous nous bornerons à énumérer, sous cette rubrique, les droits et devoirs entre ascendants et descendants, et à développer les règles relatives à la dette alimentaire.

² Cpr. art. 727 et 728; Code pénal, art. 248, 299, 312, 380; Loi du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, art. 15; Demolombe, VI, 273 à 278.

³ Cpr. § 462, texte n° 2; § 463, texte n° 8.

⁴ Décret du 28 février 1810, art. 4.

⁵ Décret du 18 février 1809, art. 7.

⁶ Cpr. § 454, texte n° 1; § 462, texte n° 2; § 467, texte n° 2.

L'enfant doit des aliments à ses père et mère, et autres ascendants, qui sont dans le besoin. Art. 205.

Les père et mère et autres ascendants sont, dans les cas déterminés par la loi, appelés à la succession de leurs enfants et descendants. Ils jouissent même d'un droit de réserve sur leurs biens. Art. 746 à 749 et 915.

Les père et mère et autres ascendants sont autorisés à accepter les donations entre-vifs faites à leur enfant ou descendant mineur, qu'il soit ou non émancipé. Art. 935.

L'enfant ne peut, avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis, se donner en adoption sans le consentement de ses père et mère, et passé cet âge, sans avoir requis leur conseil. Art. 346. Il n'est tenu, en matière d'adoption, de rapporter d'autre consentement, ou de requérir d'autre conseil, que celui de ses père et mère.

2° *Des droits des enfants et descendants.*

Les père et mère, et autres ascendants, doivent des aliments à leurs enfants ou descendants, même majeurs, qui sont dans le besoin. Art. 207 cbn. 205. Mais les père et mère, et moins encore les autres ascendants, ne sont pas civilement obligés de doter leurs enfants ou descendants, ni de leur fournir les sommes nécessaires à leur établissement⁷. Art. 204.

Les enfants et descendants succèdent à leurs père et mère et autres ascendants. Ils jouissent même, sur leur patrimoine, d'un droit de réserve. Art. 745, 913 et 914.

⁷ Bordeaux, 20 juin 1832, Sir., 32, 2, 468.

§ 553.

*De la dette alimentaire¹ attachée à la parenté et à l'alliance légitimes².**Des personnes entre lesquelles existe l'obligation réciproque de se fournir des aliments.*

Les enfants doivent des aliments à leurs père, mère, et autres ascendants, qui se trouvent dans le besoin. Art. 205.

Par réciprocité, les pères, mères et autres ascendants³ doi-

¹ Le droit d'exiger des aliments ne doit pas être confondu avec le bénéfice de compétence admis en Droit romain, c'est-à-dire avec le privilège en vertu duquel certains débiteurs pouvaient, lorsqu'ils étaient discutés dans leurs biens, demander à retenir ce qui leur était nécessaire pour subsister. Les personnes autorisées à demander des aliments, ne jouissent pas, pour cela, du bénéfice de compétence, contre ceux qui sont tenus de leur en fournir. Delvincourt, I, p. 221. Toullier, II, 613. Vazeille, *Du mariage*, II, 513. Duranton, II, 400 et 401. Valette, sur Proudhon, I, p. 450, note a. Demolombe, IV, 56. Zachariæ, § 552, note 2 bis. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, I, 157.

² Voy. sur la dette alimentaire qui naît soit du mariage, soit de la paternité et de la maternité légitimes, soit de la jouissance légale, soit de l'adoption et de la tutelle officieuse, soit de la parenté naturelle, soit d'une donation entre-vifs : art. 212, § 470, et § 494, texte n° 1, notes 6 et 7 ; art. 203, et § 347 ; art. 385, et § 550 bis, texte n° 3 ; art. 345, 364, al. 2, 367, et §§ 560 et 564 ; art. 762 à 764, et §§ 571 et 572 ; art. 955, n° 3, et § 708.

³ Art. 207 cbn. 205. Grolmann, II, 383. Vazeille, *op. cit.*, II, 488. Duranton, II, 387 et 388. Duvergier, sur Toullier, II, 612, note a. Marcadé, sur l'art. 205, n° 4. Coffinières, *Encyclopédie*, v° Aliments, n° 7. Demolombe, IV, 23. Zachariæ, § 552, texte et note 1^{re}. Req. rej., 28 octobre 1807, Sir., 8, 1, 45. — Loqué (III, p. 443) et Toullier (II, p. 612), tout en admettant qu'à défaut des père et mère, les ascendants d'un degré supérieur sont tenus de fournir des aliments à leurs descendants, enseignent cependant que les tribunaux pourraient rejeter l'action alimentaire de ces derniers, sans craindre la cassation de leur jugement, puisqu'il n'y aurait pas de loi violée. En raisonnant ainsi, ces auteurs supposent que le principe de réciprocité établi par l'art. 207 ne s'applique qu'aux hypothèses prévues par l'art. 206, et non à celles indiquées dans l'art. 205. Mais cette restriction nous paraît aussi contraire à la

vent des aliments à leurs enfants et descendants, même majeurs, qui se trouvent dans le besoin. Art. 203 et 207, cbn. 205.

Enfin, l'obligation de se fournir réciproquement des aliments est aussi, dans les mêmes circonstances, imposée au gendre, à la bru, au beau-père, à la belle-mère⁴, et aux autres descendants ou ascendants de chacun des époux⁵. Art. 206 cbn. 207.

Toutefois, la belle-mère perd en convolant à de secondes noces, le droit de demander des aliments à son gendre ou à sa bru⁶.

lettre qu'à l'esprit de la loi; on doit d'autant moins hésiter à la rejeter que, d'après le projet du Code, les art. 203, 206 et 207 formaient un seul article, divisé en trois alinéa. Cpr. Loaré. *Lég.*, IV, p. 432 et 433, art. 47.

⁴ *Gener et nurus debent alimenta socero vel socru, et vice versâ.* Mais le beau-fils (*privignus*) et la belle-fille (*privigna*) ne doivent pas d'aliments à leur parâtre (*vitrico*) et à leur marâtre (*novercæ*); et ces derniers, réciproquement, n'en doivent pas aux premiers. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loaré, *Lég.*, IV, p. 388, n° 20). Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 2 bis, n° 4. Toullier, II, 612. Demolombe, IV, 24 et 25. Cpr. la note suivante.

⁵ L'obligation réciproque dont il est ici question n'est pas restreinte au premier degré de l'alliance; elle s'étend en ligne directe à tous les degrés. A la vérité, l'opinion contraire a pour elle le texte de la loi; mais en se reportant aux travaux préparatoires du Code, il est facile de se convaincre que la restriction qui semble résulter des termes de l'art. 206, n'a jamais été dans la pensée du législateur. En effet, le projet du Code soumettait les descendants à l'obligation de fournir des aliments à tous leurs alliés dans la ligne ascendante; et il résulte de la discussion au Conseil d'Etat, que cette rédaction n'a été modifiée que pour exclure le parâtre et la marâtre, et non les ascendants par alliance d'un degré supérieur à celui de beau-père et de belle-mère. Cpr. Loaré, *Lég.*, IV, p. 379, art. 2, p. 388, n° 20. Loaré et Delvincourt, sur l'art. 206. Vazeille, *op. cit.*, II, 495. Duranton, II, 406. Valette, sur Proudhon, I, p. 446, note a. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 1. Demolombe, IV, 25. Demante, *Cours*, I, 288 bis, -I. Zachariæ, § 552, note 2. V. en sens contraire; Proudhon, I, p. 446; Toullier, II, 612; Coffinières, *op. et v° cit.*, n° 19; Grenoble, 9 août 1862, Sir., 63, 2, 58.

⁶ Mais le gendre et la bru conservent, quoique leur belle-mère se soit remariée, le droit de lui demander des aliments. En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, le principe de la réciprocité. La déchéance encourue par l'une des personnes au profit desquelles un droit réciproque est établi, ne fait pas obstacle à ce que ce droit continue de subsister au profit de l'autre. Cpr. art. 202, 299 et 300, et 1518. Duranton, II, 420. Duvergier, sur Toullier, II, 614, note a. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 1. Zachariæ, § 552, texte et note 3. Voy. en sens contraire: Delvincourt, sur l'art. 206; Coffinières, *op. et v° cit.*, n° 46; Demolombe, IV, 29. — Il est, du reste, bien évident que la

Réciproquement, la bru qui s'est remariée, ne peut plus réclamer des aliments du père et de la mère de son premier mari ⁷.

D'un autre côté, l'obligation alimentaire naissant de l'alliance s'éteint, d'une manière absolue, lorsque celui des deux époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés. Art. 206.

L'obligation de se fournir réciproquement des aliments n'existe, ni entre parents collatéraux ⁸, ni entre les alliés autres que ceux qui viennent d'être indiqués ⁹.

Cependant les personnes qui ne sont pas, en leur propre et privé nom, tenues de la dette alimentaire, peuvent s'y trouver soumises en qualité d'héritiers de ceux sur lesquels elle pesait. Il en est ainsi, toutes les fois que la circonstance à raison de laquelle les aliments deviennent exigibles, c'est-à-dire l'indigence de celui qui les réclame, est antérieure au décès de celui qui les doit. L'action alimentaire ayant, en pareil cas, pris naissance dès avant l'ouverture de la succession de ce dernier, doit par cela même pouvoir être exercée contre ses héritiers et successeurs universels ¹⁰.

mère conserve, malgré son convol à de secondes noces, le droit d'exiger des aliments des enfants de son premier lit : *Pœnaliam non sunt extendenda*. Colmar, 5 janvier 1810, Sir., 12, 2, 352. Cpr. Poitiers, 25 novembre 1824, Sir., 25, 2, 304.

⁷ C'est ce qu'exigent, et la raison d'analogie, et le principe de la réciprocité. Cpr. art. 207. Duranton, II, 421. Marcadé, *loc. cit.* Coffinières, *op. et loc. cit.* Demolombe, IV, 28. Zachariæ, § 552, texte et note 4. — Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, le beau-père et la belle-mère conservent le droit de demander des aliments à leur bru, qui, par son mariage, a perdu contre eux toute action alimentaire.

⁸ Elle n'existe pas même, comme obligation civile, entre frères et sœurs. Demolombe, IV, 39. Zachariæ, § 552, texte et note 5. Voy. en sens contraire: Lassaulx, I, 391.

⁹ Il faut cependant remarquer que l'époux auquel il n'est pas dû d'aliments, ou qui n'en doit pas lui-même, peut se trouver de fait appelé à participer à l'avantage ou à concourir à la charge des aliments qui sont dus à son conjoint ou par son conjoint. Duranton, II, 420. Vazeille, *op. cit.*, II, 495. Zachariæ, § 552, note 4 *bis*. Poitiers, 25 novembre, 1824, Sir., 25, 2, 304.

¹⁰ Delvincourt (sur l'art. 206) et Duranton (II, 407), sans faire la distinction indiquée au texte, enseignent, par argument de l'art. 1179, que l'obligation de fournir des aliments est une charge de la succession des personnes qui s'y trouvaient ou qui auraient pu s'y trouver soumises, et qu'ainsi elle doit toujours être acquittée par leurs héritiers ou successeurs universels. Voy. aussi

2° De l'ordre dans lequel les personnes soumises à l'obligation alimentaire sont appelées à y satisfaire.

Les différentes classes de personnes auxquelles la loi impose l'obligation alimentaire n'en sont pas tenues simultanément; elles

Zachariæ, § 552, texte et note 6. Ce système ne repose que sur une fausse application de l'art. 1179. Il est vrai que l'obligation alimentaire, prenant sa source dans des liens de parenté ou d'alliance, existe en germe, et d'une manière éventuelle, du moment où ces liens se sont établis, de sorte que, si la cause prochaine qui doit la faire éclore vient à se réaliser, elle sera censée remonter à la même époque. Mais il est évident que, lorsqu'une personne soumise éventuellement seulement à l'obligation alimentaire est décédée avant que se soit produit le dénûment du créancier éventuel des aliments, cette obligation n'a plus pu naître dans sa personne, et qu'elle n'a pu la transmettre à ses héritiers ou successeurs universels. — D'après Vazeille (*op. cit.*, II, 525 et 526), dont le sentiment paraît avoir été adopté dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Nancy (15 novembre 1824, Sir., 23, 2, 362), l'obligation de fournir des aliments ne passerait aux héritiers et successeurs universels du débiteur qu'autant que la pension alimentaire aurait été fixée par un jugement ou par un traité. Il résulterait de là que les héritiers de celui qui, sans jugement et sans traité, aurait, de son vivant, satisfait à l'obligation alimentaire, n'en seraient plus tenus après son décès. Or, une pareille conséquence nous paraît d'autant moins admissible que l'hypothèse à laquelle elle s'applique se présente très-fréquemment. Mais, pour répondre d'une manière plus péremptoire, nous dirons que l'obligation alimentaire est une obligation légale, qui existe, indépendamment de tout jugement ou traité, dès qu'arrive l'événement auquel elle est attachée, et qui passe, par conséquent, aux héritiers et successeurs universels, si cet événement est antérieur au décès de leur auteur. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1818 et 1819. Marcadé, sur l'art. 205 à 207, n° 6. Demante, *Cours*, I, 291 bis, II. — Suivant un dernier système, l'obligation alimentaire serait attachée d'une manière tellement exclusive à la personne du débiteur, et au rapport de parenté qui l'unissait au créancier, qu'elle ne passerait jamais à ses héritiers comme tels, pas même dans le cas où elle aurait été antérieurement reconnue par une convention ou par un jugement. Voy. en ce sens : Demolombe, IV, 40 à 42; Orléans, 24 novembre 1855, Sir., 56, 2, 385; Civ. rej., 8 juillet 1857, Sir., 57, 1, 809; Dijon, 17 août 1860, Sir., 60, 2, 560; Toulouse, 20 mars 1866, Sir., 66, 2, 235; Montpellier, 30 mai 1866, Sir., 66, 2, 364. La question posée en ces termes est fort délicate; et nous reconnaissons qu'il s'élève de graves objections contre la transmissibilité de l'obligation dont il s'agit. Toutefois, les art. 762 à 764 prouvent que le législateur n'a pas vu, dans la nature de la dette alimentaire, un obstacle absolu à sa transmission aux héritiers; et, dès lors, nous croyons devoir persister dans notre

n'y sont soumises que successivement, les unes à défaut des autres¹¹. Cette obligation pèse en premier lieu sur les descendants, en second lieu sur les ascendants, en troisième lieu sur les gendres, brus, et autres alliés de la ligne descendante d'un degré inférieur, et enfin sur les beaux-pères, belles-mères et autres alliés de la ligne ascendante d'un degré supérieur¹².

Ainsi les ascendants ne peuvent être recherchés par l'action alimentaire, lorsqu'il existe des descendants¹³, à moins toutefois que les descendants existants ne soient hors d'état de fournir les aliments, ou que la discussion de leurs biens ne présente trop de difficulté¹⁴.

opinion, en faveur de laquelle militent d'ailleurs les plus puissants motifs d'équité et de moralité. Cpr. L. 5, § 17, *D. de agnos. et aen. lib.* (25, 3); Civ. rej., 18 juillet 1809, Sir., 9, 1, 402; Amiens, 28 mai 1825, Sir., 26, 2, 48; Civ. rej., 12 décembre 1848, Sir., 56, 2, 385, à la note.

¹¹ Le Code civil se borne à désigner les personnes qu'il soumet à l'obligation alimentaire, sans indiquer l'ordre dans lequel elles doivent satisfaire à cette obligation. Toutefois, il n'est pas à croire que l'intention du législateur ait été de la faire peser simultanément sur toutes les personnes qui s'y trouvent soumises. Une telle règle serait évidemment contraire à la justice. Il existe donc dans la loi une lacune que nous avons cherché à combler. En indiquant l'ordre successif et la proportion dans lesquels les personnes soumises à l'obligation alimentaire sont tenues d'y satisfaire, nous avons pris pour point de départ les principes généraux du Droit, les règles de l'équité et l'analogie des dispositions sur la dévolution et le partage des successions. Pothier, *Du mariage*, nos 387 à 393. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 3. Demolombe, IV, 32.

¹² Il est bien évident que l'obligation alimentaire dont les époux sont tenus l'un envers l'autre, passe encore avant celle des diverses personnes indiquées au texte. Cpr. § 470, texte et note 13. Mais nous n'avons point à nous occuper dans ce paragraphe des obligations qui naissent du mariage.

¹³ Les ascendants ne sont tenus de la dette alimentaire qu'à défaut de descendants, puisque ce n'est aussi qu'à leur défaut qu'ils sont appelés à succéder. Cpr. art. 746 et suiv. *Ubi est successionis emolumentum, ibi et onus alimentorum esse debet.* Proudhon, I, p. 448. Durantou, II, 395. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, IV, 35. Zachariæ, § 552, texte et note 11. D'après M. Vazeille (*op. cit.*, II, 492), les ascendants seraient tenus, concurremment avec les descendants, de l'acquittement de la dette alimentaire. Mais en rejetant, dans l'hypothèse qui nous occupe, l'analogie que fournit l'ordre des successions, tout en l'adoptant pour régler le rang d'après lequel les descendants ou les ascendants sont tenus entre eux de la dette alimentaire, cet auteur nous paraît manquer de conséquence. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, II, 490 et 491; note 16 *infra*.

¹⁴ Cette dernière restriction est fondée sur la considération d'équité que la

Ainsi encore, les alliés ne sont tenus de l'obligation alimentaire, qu'à défaut de parents dans la ligne descendante et ascendante¹⁵, et les alliés de la ligne ascendante n'y sont soumis, qu'à défaut d'alliés de la ligne descendante.

D'un autre côté, les descendants et ascendants ne sont soumis à l'obligation alimentaire, que dans l'ordre où la loi les appelle à la succession de celui qui réclame des aliments.

Ainsi, les petits-enfants ne doivent des aliments à leur aïeul qu'au défaut de leur père; mais, en pareille circonstance, ils sont, malgré l'existence d'autres enfants du premier degré, soumis à l'obligation alimentaire concurremment avec ces derniers¹⁶.

dette alimentaire est de sa nature une dette dont l'acquittement ne doit souffrir aucun retard. Mais l'ascendant, recherché au lieu et place d'un descendant dont la discussion serait trop difficile, aurait son recours contre ce dernier. Vazeille, *op. cit.*, II, 494. — Il est du reste bien entendu que les deux restrictions indiquées au texte sont applicables à tous les cas où une personne se trouve, au défaut d'une autre, soumise à l'obligation de fournir des aliments.

¹⁵ Delvincourt, sur l'art. 205. Duranton, II, 422. Marcadé et Demolombe, *loc. cit.* Demante, *Cours*, I, 290 bis. Zachariæ, § 552, texte et note 42. Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance paternelle*, n° 282 ; Paris, 30 frimaire an XIV, Sir., 7, 2, 776 ; Req. rej., 17 mars 1856, Sir., 56, 1, 487. Ce dernier arrêt a décidé qu'après la mort de la fille, le gendre est, en ce qui concerne l'obligation alimentaire, placé sur la même ligne que ses enfants, et qu'ainsi il peut être condamné personnellement, et concurremment avec ces derniers, à fournir des aliments à son beau-père. Nous ne saurions adopter, en thèse de droit, cette solution, qui nous paraît aussi contraire à l'équité qu'à l'esprit de la loi. Nous comprenons bien que si, comme dans l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu, le gendre jouit du bien de ses enfants, il devienne, à raison de cette jouissance même, passible de l'obligation alimentaire ; mais, en dehors de cette hypothèse, il nous semble certain que l'obligation dont s'agit doit en premier lieu peser sur les enfants. C'est, au surplus, ce que la Chambre des requêtes a elle-même reconnu. Req. rej., 7 juillet 1868, Sir., 68, 1, 437.

¹⁶ Arg. art. 745. Vazeille, *op. cit.*, II, 490. Duranton, II, 393 et 394. Demolombe, IV, 36. Zachariæ, § 552, texte et note 43: Amiens, 11 décembre 1821, Sir., 22, 2, 303. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 613. Cet auteur enseigne, en se fondant sur l'ancienne jurisprudence, que les petits-enfants ne sont tenus de la dette alimentaire envers leurs ascendants, qu'à défaut d'enfants du premier degré. Que le qu'ait été l'opinion autrefois reçue, nous n'en persistons pas moins dans la proposition énoncée au texte, parce qu'elle nous paraît être une conséquence nécessaire de la règle *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*.

Ainsi encore, l'aïeul et l'aïeule paternels ne doivent des aliments à leurs petits-enfants qu'au défaut du père. Mais aussi sont-ils, dans ce cas, soumis à l'obligation alimentaire, malgré l'existence de la mère, et concurremment avec elle¹⁷.

Les mêmes règles s'appliquent, par analogie, aux alliés de la ligne descendante et ascendante, dans le cas où, à défaut de parents, ils sont tenus de la dette alimentaire.

Enfin, lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément soumises à l'obligation de fournir des aliments, chacune d'elles n'en est cependant tenue que pour sa quote-part¹⁸.

¹⁷ Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, IV, 37. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 413 ; Duranton, II, 389 ; Vazeille, *op. cit.*, II, 490. Si ces auteurs enseignent, contrairement à notre manière de voir, que les aïeuls et aïeules, soit paternels, soit maternels, ne peuvent être recherchés par l'action alimentaire qu'au défaut tout à la fois du père et de la mère, c'est parce qu'ils ont confondu l'obligation alimentaire qui est une conséquence du devoir d'éducation, et l'obligation alimentaire qui existe indépendamment de ce devoir. La première est exclusivement imposée au père et à la mère par l'article 203 ; elle cesse avec le devoir de l'éducation, c'est-à-dire lorsque les enfants ont atteint leur majorité. La seconde est réciproquement imposée à tous les ascendants et descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent, par les art. 203 et 207 ; elle ne dépend en aucune façon de l'âge de celui auquel les aliments sont dus. Il résulte de là que, par rapport aux enfants mineurs, les aïeuls et aïeules ne sont tenus de l'obligation alimentaire qu'à défaut du père et de la mère, sur lesquels pèse exclusivement le devoir d'éducation. Mais, lorsqu'il s'agit d'enfants majeurs, à l'égard desquels les père et mère ont accompli le devoir d'éducation, la charge alimentaire doit être répartie entre tous ceux qui sont appelés à jouir de l'émolument de la succession. Ainsi, à défaut du père, l'aïeul et l'aïeule paternels doivent y contribuer avec la mère.

¹⁸ Il s'est produit, contre l'opinion indiquée au texte, trois systèmes principaux. Suivant le premier de ces systèmes, l'obligation alimentaire serait indivisible *natura*, ou du moins *solutione*. Voy. en ce sens : Proudhon, I, p. 447 ; Duranton, II, 424 et 425 ; Rennes, 30 mars 1833, Sir., 34, 2, 112. D'après le second système, la dette alimentaire serait solidaire, ou constituerait tout au moins une obligation *in solidum*. Voy. en ce sens : Delyncourt, I, p. 222 ; Toullier, II, 613 ; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 178, Paris, 30 fructidor an XI, Sir., 7, 2, 179 ; Colmar, 24 juin 1812, Sir., 13, 2, 16 ; Colmar, 23 février 1813, Sir., 14, 2, 3 ; Riom, 15 mars 1830, Sir., 33, 2, 574 ; Bordeaux, 24 juin 1846, Sir., 46, 2, 655. Cpr. aussi : Pau, 23 décembre 1856 et 24 novembre 1863, Sir., 65, 2, 104, au texte et à la note. Enfin, le troisième système attribue à la dette alimentaire le double caractère d'indivisibilité et de solidarité. Voy. en ce sens : Grenoble, 19 avril 1831, Sir., 32, 2, 405 ; Req. rej., 3 août 1837, Sir., 38, 1, 412 ; Douai, 9 mai

Cette quote-part se détermine d'après l'analogie des règles sur

1853, Sir., 54, 2, 162. Aucun de ces systèmes ne nous paraît exact en Droit. A notre avis, l'obligation alimentaire n'est ni indivisible, ni solidaire, et elle peut d'autant moins être considérée comme réunissant ce double caractère, que la solidarité n'est pas, comme semblent le supposer les arrêts cités en dernier lieu, une conséquence de l'indivisibilité. L'obligation alimentaire n'est point indivisible : c'est ce que Dumoulin établit parfaitement (*Extricatio labyrinthi dividui et individui*, part. II, n° 238), en disant : « *Quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt : id est res quibus alimur pro parte sive ab uno sive à pluribus præstari possunt, ut natura et experientia docent.* » En vain invoquerait-on l'art. 1221, n° 5, pour soutenir que, si l'obligation alimentaire n'est pas indivisible dans le sens des art. 1217 et 1218, il résulte du moins de la nature ou de la fin de cette obligation, que l'intention du législateur a été qu'elle ne pût s'acquitter partiellement. Une intention tout opposée résulte en effet de l'art. 208, d'après lequel les aliments doivent être fixés dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit : ce qui suppose, quand il existe plusieurs obligés, que le juge doit apprécier séparément leurs facultés, et fixer divisément la somme pour laquelle chacun d'eux devra contribuer à l'acquittement de la pension alimentaire. L'obligation alimentaire n'est pas plus solidaire qu'elle n'est indivisible : Si le contraire a été admis par l'ancienne jurisprudence, en ce qui concerne les enfants, ce n'a été que par une fausse interprétation de lois, qui d'ailleurs n'ont plus aujourd'hui aucune force obligatoire. Dumoulin (*op. et loc. cit.*) enseigne, il est vrai, que, dans le cas où une pension alimentaire a été léguée par testament, le juge peut spécialement charger l'un des héritiers d'en acquitter la totalité. Mais il ajoute : « *Hoc autem fit officio judicis, quia vi ipsa nemo plurius debet in solidum.* » Cette explication indique clairement que Dumoulin eût émis un avis tout opposé en présence de l'art. 1202, et sous l'empire d'une législation qui ne permet au juge de condamner l'un des héritiers à l'acquittement total d'une obligation, qu'autant que ce dernier en a été chargé par le titre constitutif ou par un titre postérieur. Nous concluons de là qu'en règle, le demandeur doit introduire son action contre tous les obligés qui se trouvent en position de lui fournir des aliments, et que chacun d'eux ne peut être condamné au paiement de la pension alimentaire que pour sa part contributive. Toutefois, on doit reconnaître que, si des circonstances impérieuses l'exigeaient, les tribunaux pourraient condamner l'un des obligés, assigné seul, au paiement intégral de la pension alimentaire, sauf son recours contre les autres, pourvu que cette pension n'excédât pas la mesure de ses facultés personnelles. Mais c'est là une exception qu'il faut bien se garder de convertir en règle. Quoi qu'il en soit, nous ne saurions reconnaître au juge un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il serait autorisé, dans le cas même où tous les obligés en situation de fournir des aliments se trouveraient en cause, à prononcer, contre tous ou contre l'un d'eux, une condamnation solidaire. Cpr. Vazeille, II, 493 ; Vallette, sur Proudhon, I, p. 448, note a ; Duvergier, sur Toullier, II, 613, note a ;

le partage des successions¹⁹. On ne tient compte, dans cette opération, ni des personnes qui se trouvent hors d'état de contribuer au paiement de la dette alimentaire, ni de celles dont la discussion présenterait trop de difficultés²⁰.

3° *De la cause prochaine de l'obligation alimentaire, et de son objet.*

a. Les aliments ne sont dus qu'aux personnes qui se trouvent dans le besoin, c'est-à-dire à celles qui ne peuvent pourvoir à leur subsistance, ni au moyen de leur revenu²¹, ni à l'aide de leur travail²². Art. 205 à 209.

Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 4; Demolombe, IV, 63; Taulier, I, 335; Larombière, *Des obligations*, II, art. 1221, n° 36; Zachariæ, § 552, texte et notes 14 à 16; Paris, 11 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 89; Metz, 5 juillet 1823, Sir., 24, 2, 11; Nancy, 20 avril 1826, Sir., 26, 2, 290; Caen, 14 juill. 1827, Sir., 23, 2, 11; Lyon, 3 janvier 1832, Sir., 32, 2, 549; Toulouse, 4 décembre 1833, Sir., 34, 2, 285; Pau, 30 juillet 1837, Sir., 38, 2, 217; Limoges, 19 février 1846, Sir., 47, 2, 92; Req. rej., 15 juillet 1861, Sir., 62, 1, 172; Caen, 1^{er} mai 1862, Sir., 62, 2, 514; Bordeaux, 2 avril 1867, Sir., 68, 2, 15.

¹⁹ Il ne faut pas confondre la fixation de la quote-part pour laquelle chacun des obligés est tenu de la dette alimentaire, avec celle de la somme pour laquelle chacun d'eux aura à contribuer au paiement de la pension alimentaire. Si, dans la première opération, on doit prendre pour point de départ les règles relatives au partage des successions, dans la seconde, on doit consulter les besoins de celui qui réclame les aliments et les facultés de ceux qui les doivent. Art. 208.

²⁰ Cpr. texte n° 2, et note 14 *suprà*. Zachariæ, § 552, texte et note 17.

²¹ Req. rej., 13 mars 1813, Sir., 13, 1, 457. Voy. cep. Demolombe, IV, 44 et 45. — Mais, celui qui réclame des aliments sous prétexte de l'insuffisance de son revenu, n'est pas, pour cela, tenu d'abandonner son patrimoine à la personne contre laquelle il dirige sa demande. C'est évidemment à tort que Toullier (II, 613) enseigne le contraire. Wazeille, *op. cit.*, II, 513. Duranton, II, 399. Duvergier, sur Toullier, II, 613, note 2. Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 4. Zachariæ, *loc. cit.*, Bordeaux, 16 février 1828, Sir., 28, 2, 120.

²² *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, IV, p. 388 et 389, n° 21). Demolombe, IV, 46, Zachariæ, § 552, texte et note 18. Nîmes, 20 août 1807, Sir., 7, 2, 755. Trèves, 13 août 1810, Sir., 11, 2, 59. Paris, 13 avril 1833, Sir., 33, 2, 227. Req. rej., 8 juillet 1850, Sir., 51, 1, 61. Paris, 18 janvier et 6 février 1862, Sir., 62, 2, 227. Req. rej., 7 juillet 1873, Sir., 63, 1, 375. Pour apprécier si celui qui demande des aliments, est ou non capable de s'en procurer par son travail personnel, les juges peuvent et doivent prendre en

C'est, en principe, à celui qui forme l'action alimentaire à établir l'existence du fait qui sert de fondement à sa demande²³. Toutefois, on ne peut lui imposer l'obligation de prouver, d'une manière rigoureuse, qu'il est dans le besoin; il suffit qu'il donne, sur sa position, des explications de nature à justifier sa demande, sauf au défendeur à établir que le demandeur possède des ressources suffisantes pour son entretien²⁴.

Les personnes qui sont dans le besoin ont, en général, droit à des aliments, quelle que soit la cause de leur dénûment, et quels qu'aient été leurs torts envers ceux auxquels les aliments sont demandés²⁵. Ainsi, l'enfant doté par ses parents, et qui, par sa propre faute, se trouve réduit à l'indigence, n'en conserve pas moins le droit de leur réclamer des aliments²⁶. Il en est de même de l'enfant qui s'est marié contre le gré de ses parents²⁷. Cependant, la personne qui s'est rendue coupable, envers celle qui lui doit des aliments, d'un fait à raison duquel elle serait exclue de son hérédité, perd aussi le droit de lui demander des aliments, ou de s'en faire fournir sur sa succession²⁸.

considération son éducation et sa position sociale. Bruxelles, 19 janvier 1811, Sir., 11, 2, 317. Colmar, 7 août 1813, Sir., 13, 2, 373.

²³ Zachariæ (§ 552, texte et note 19) rejette, au contraire, le fardeau de la preuve sur le défendeur, par application de la maxime *Negativa non est probanda*. Mais la fausseté de cet ancien brocard est aujourd'hui généralement reconnu. Voy. § 749, texte n° 2.

²⁴ Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 2 bis, n° 2. Duranton, II, 410. Demolombe, IV, 47. Colmar, 23 fév. 1813, Sir., 14, 2, 3.

²⁵ Colmar, 7 août 1813, Sir., 13, 2, 373. Vazeille, *op. cit.*, II, 514. Demolombe, IV, 48. Voy. cep. Duranton, II, 382, 383 et 386.

²⁶ Nov. 12, cap. 2. Voet, *ad Pandectas*, in tit. de Agnos. et alend. lib., n° 5. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 552, note 8 in fine. Cpr. Duranton, II, 383.

²⁷ Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, n°s 4 et 5. Toullier, II, 614. Duranton, II, 384. Demolombe, IV, 49. Zachariæ, § 552, note 8 in principio. Req. rej., 7 décembre 1808, Sir., 9, 1, 38. Bruxelles, 19 janvier 1811, Sir., 11, 2, 317. Caen, 25 avril 1828, Sir., 30, 2, 83. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, II, 514.

²⁸ Cpr. art. 727; L. 5, § 1^{er}, *D. de agnos. et alend. lib.* (25, 3). Pothier, *Du mariage*, n° 385. Toullier, *loc. cit.* Duranton, II, 385. Vazeille, *op. et loc. cit.* Marcadé, sur les art. 210 et 211, n° 2, Zachariæ, § 552, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Coffinières, *op. et v° cit.*, n°s 23 et 24; Demolombe, IV, 51.

Les aliments sont dus quel que soit l'âge de celui qui les réclame²⁹. L'obligation d'en fournir ne cesse pas par le convol en secondes noces du père ou de la mère qui y a droit³⁰. Elle ne s'éteignait même pas, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, par la mort civile de celui auquel ils étaient dus³¹.

b. L'obligation alimentaire a pour objet la prestation de tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie. Elle comprend donc, non-seulement la nourriture, mais encore l'habitation, les vêtements, et les secours en cas de maladie³².

Mais elle n'emporte pas l'obligation de payer les dettes contractées par la personne à laquelle les aliments sont dus³³. Il est ainsi, du moins en général, lors même qu'il s'agit de dettes faites pour les besoins alimentaires. Toutefois, cette règle ne doit être appliquée qu'avec les tempéraments qu'indique l'équité. Si, par exemple, celui qui avait droit à des aliments, s'était trouvé, pendant un temps plus ou moins long, dans l'impossibilité d'actionner le débiteur de la dette alimentaire, et qu'il eût été obligé de contracter des dettes pour vivre, il serait autorisé, en demandant pour l'avenir le paiement d'une pension alimentaire, à en réclamer également les arrérages pour le passé. La personne qui aurait, en pareil cas, fourni les aliments, pourrait même les répéter du débiteur de la dette alimentaire, soit comme cessionnaire du créancier, soit en vertu de l'art. 1166, ou du quasi-contrat de gestion d'affaire³⁴.

²⁹ Loaré, sur l'art. 203. Duranton, II, 382. Zachariæ, § 552, texte et note 7. Demolombe, IV, 48. Colmar, 7 août 1813, Sir., 13, 2, 373.

³⁰ Zachariæ, § 552, note 8 *in medio*. Colmar, 5 janvier 1810, Sir., 12, 2, 352. Poitiers, 25 novembre 1824, Sir., 25, 2, 304.

³¹ Arg. art. 25, al. 3. Cpr. § 82, texte n° 2, et note 8. Magnin, *Des minorités*, I, 32. Demolombe, I, 204. Zachariæ, § 552, texte et note 9. Paris, 18 août 1808, Sir., 12, 2, 208.

³² L. 6, *D. de alim. leg.* (34, 1). LL. 43 et 44, *D. de V. S.* (50, 16). Merlin, *Rép.*, v° Aliments. Duranton, II, 408. Vazeille, *op. cit.*, II, 506. Marcadé, sur les art. 210 et 211, n° 1. Demolombe, IV, 52. Zachariæ, § 552, texte et note 23.

³³ L. 5, § 16, *D. de agnos. et alend. Nb.* (25, 3). Pothier, *Du mariage*, n° 392. Duranton, II, 398. Vazeille, *op. cit.*, II, 507. Demolombe, IV, 53 et 54. Zachariæ, § 552, note 24, *in principio*. Voy. cep. Malleville, sur l'art. 211.

³⁴ Cpr. sur ces diverses propositions : Delvincourt, I, p. 223 et 224; Vazeille, *op. cit.*, II, 507 à 510; Duranton, II, 390; Proudhon, *De l'usufruit*,

4^e De la manière dont l'obligation alimentaire doit être acquittée, et de la fixation du montant de la pension alimentaire.

a. L'obligation alimentaire doit, en général, être acquittée au moyen d'une pension en argent ³⁵.

Cette règle est cependant sujette à modification, lorsque le père et la mère offrent de recevoir, de nourrir, et d'entretenir dans leur demeure, les enfants majeurs auxquels ils doivent des aliments. En pareil cas, le juge peut, selon les circonstances, les dispenser de servir une pension en argent ³⁶. Art. 211 ³⁷.

1, 198; Marcadé, sur les art. 204 à 207, n° 5; Demolombe, IV, 55, 74 et 75; Zachariæ, § 552, texte et note 24; Bruxelles, 19 janvier 1811, Sir., 11, 2, 317; Civ. cass., 12 mai 1812, Sir., 12, 1, 324; Civ. cass., 17 mars 1819, Sir., 19, 1, 308; Lyon, 15 août 1831, Sir., 32, 2, 429.

³⁵ Le juge peut-il obliger le débiteur de la pension alimentaire, soit à constituer un capital dont les revenus seront destinés au paiement des arrérages de cette pension, soit à donner une caution ou une hypothèque pour sûreté du paiement de ces arrérages? La négative nous paraît certaine, sauf le cas où les circonstances indiqueraient, de la part du débiteur, l'intention frauduleuse de se soustraire au paiement de la pension alimentaire. Encore, les sûretés fournies à cet effet ne pourraient-elles, en cas de déconfiture ou de faillite du débiteur, être opposées à ses autres créanciers, qui conserveraient le droit de faire rapporter, par application de l'art. 209, le jugement qui avait accordé la pension alimentaire. Demolombe, IV, 68 et 69. Angers, 25 février 1829, Sir., 29, 2, 187. Cpr. Zachariæ, § 552, note 25; Lyon, 3 février 1869, Sir., 69, 2, 250. Voy. cep. Req. rej., 30 janvier 1828, Sir., 28, 1, 279; Civ. rej., 14 juin 1853, Sir., 53, 1, 609. Ces derniers arrêts, déjà cités à la note 6 *in fine* du § 494, et intervenus dans des espèces où il s'agissait d'une pension alimentaire adjugée, par suite de séparation de corps, à la femme au profit de laquelle elle avait été prononcée, ne sont pas précisément contraires à la solution générale que nous avons donnée.

³⁶ Le juge doit, en pareil cas, examiner si la cohabitation offerte par le débiteur des aliments, ne présente aucun inconvénient pour celui auquel ils sont dus. Cpr. Toullier, II, 613; Vazeille, *op. cit.*, II, 515; Duranton, II, 415; Demolombe, IV, 59; Zachariæ, § 552, texte et note 30; Nîmes, 12 fructidor an XII, Sir., 5, 2, 7; Aix, 3 août 1807, Sir., 8, 2, 109; Bordeaux, 20 juin 1832, Sir., 32, 2, 468. — Mais il n'est pas nécessaire, pour l'admission de l'offre faite par le père ou la mère, qu'ils soient dans l'impossibilité de payer une pension alimentaire. Sous ce rapport, il existe une différence essentielle entre l'hypothèse prévue par l'art. 211 et celle dont s'occupe l'art. 210. Vazeille, *op. cit.*, II, 517.

³⁷ Le bénéfice de cet article peut-il être invoqué par tous les ascendants?

D'un autre côté, si le débiteur des aliments justifie qu'il lui est impossible de payer une pension pécuniaire, le juge peut, selon les circonstances, ordonner qu'il sera tenu de recevoir, de nourrir, et d'entretenir dans sa demeure celui auquel il doit des aliments³⁸. Art. 210. Les tribunaux jouissent de ce pouvoir en ce qui concerne le père ou la mère, comme à l'égard de toute autre personne³⁹.

Du reste, il appartient au juge de fixer, suivant les circonstances, les termes de paiement de la pension alimentaire, et de décider si elle sera ou non acquittée par avance.

b. Le montant de la pension alimentaire se détermine d'après les besoins du créancier⁴⁰ et les ressources du débiteur. Art. 208.

Lorsque plusieurs personnes, placées au même degré, sont conjointement tenues de la dette d'aliments, le montant de la somme à payer par chacune d'elles, en acquittement de la pension alimentaire, se détermine eu égard à leurs facultés respectives. Que si elles se trouvent à des degrés différents, il convient, pour autant que les circonstances et la position des parties le permettent, de faire la répartition de la pension d'après les règles relatives au partage des successions.

Nous ne le pensons pas : *Exceptio est strictissimæ interpretationis. Et alias, non est eadem ratio.* Marcadé, sur les art. 210 et 211, n° 1. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, *op. cit.*, II, 516 ; Demolombe, IV, 60 ; Zachariæ, § 552, note 29. — Il est, du reste, bien évident que les descendants i.e sont pas admis à se prévaloir des dispositions de l'art. 211, contre les ascendants auxquels ils doivent des aliments. Besançon, 14 janvier 1808, Sir., 9, 2, 161. Cpr. Bourges, 9 août 1832, Sir., 33, 2, 130.

³⁸ Le juge doit, dans cette hypothèse, examiner si le débiteur des aliments, quoique privé de ressources suffisantes pour payer une pension pécuniaire, est cependant en position de recevoir, de nourrir, et d'entretenir dans sa demeure celui auquel les aliments sont dus. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, II, 517 ; Besançon, 14 janvier 1808, Sir., 9, 2, 161.

³⁹ Demolombe, IV, 61. Voy. en sens contraire : Amiens, 13 janvier 1838, Sir., 38, 2, 291. Cet arrêt admet une distinction que repousse la généralité des termes de l'art. 210. La solution que nous avons adoptée ne présente d'ailleurs aucun inconvénient, puisque le juge, appréciateur des circonstances, peut toujours dispenser le débiteur des aliments de recevoir chez lui la personne à laquelle il les doit.

⁴⁰ Les besoins du créancier doivent être appréciés, non d'une manière absolue, mais d'une manière relative, et eu égard surtout à son âge, à son état de santé et à sa position sociale. *Exposé de motifs*, par Portalis (Loché, *Lég.*, IV, p. 520, n° 60). Demolombe, IV, 62. Zachariæ, § 552, note 20.

La fixation du montant de la pension alimentaire n'est pas irrévocable, lors même qu'elle aurait eu lieu par transaction, ou par un jugement passé en force de chose jugée. Ainsi, lorsque les besoins du créancier ou les ressources du débiteur viennent à diminuer, ce dernier est admis à demander une réduction de la pension alimentaire; et, réciproquement, le créancier est autorisé à réclamer un supplément, lorsque ses besoins ou les ressources du débiteur viennent à augmenter, sans que, dans aucun cas, la demande puisse être repoussée par l'exception de transaction ou par celle de la chose jugée⁴¹. Art. 209⁴². Il y a mieux, la pension fixée par convention pourrait, même indépendamment de tout changement dans la position des parties, être augmentée par le juge qui en reconnaîtrait l'insuffisance⁴³.

Si l'une des personnes conjointement soumises à la dette d'aliments devient insolvable, les autres ne sont pas tenues du paiement de sa part contributoire. Mais celui auquel les aliments sont dus peut, en pareil cas, s'adresser aux tribunaux pour faire de nouveau déterminer, proportionnellement à ses besoins et aux ressources des débiteurs solvables, la somme à payer à l'avenir par chacun d'eux.

Lorsque celui qui reçoit des aliments n'en a plus besoin, ou lorsque celui qui les donne n'est plus en état d'en fournir, ce dernier peut demander sa décharge⁴⁴. Art. 209. Mais il ne pourrait pas plus réclamer la restitution des aliments qu'il aurait in-

⁴¹ L'art. 209 ne s'occupe pas, à la vérité, de cette hypothèse : *Sed par est ratio. Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, IV, p. 392, n° 26). Vazeille, *op. cit.*, II, 519. Demolombe, IV, 67. Zachariae, § 552, texte et note 21. Req. rej., 23 juin 1844, Sir., 41, 1, 630.

⁴² Les dispositions de cet article sont également applicables au cas où il existe plusieurs débiteurs de la dette alimentaire, en ce sens que celui d'entre eux dont les ressources ont diminué, est admis à demander la diminution de sa part contributoire, sauf au juge à augmenter, s'il y a lieu, celle des autres. Zachariae, § 552, note 21 *in fine*. Colmar, 19 janvier 1824, Sir., 25, 2, 247.

⁴³ Demolombe, *loc. cit.* Douai, 1^{er} février 1843, Sir., 43, 2, 188. Cpr. Bourges, 9 août 1832, Sir., 33, 2, 130.

⁴⁴ Mais la donation faite à titre d'aliments est irrévocable et invariable; le donataire peut en poursuivre l'exécution sur tous les biens du débiteur, tant pour les arrérages échus, que pour ceux à échoir. Demolombe, IV, 70. Zachariae, § 552, note 32. Paris, 14 mai 1828, Sir., 29, 2, 351. Bruxelles, 14 août 1833, Dalloz, 1834, 2, 156. Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., 42, 1, 982.

dûment payés, après la cessation de la cause en vertu de laquelle ils étaient dus, que le créancier des aliments ne pourrait exiger du débiteur, revenu à meilleure fortune, les arrérages de la pension alimentaire échus pendant son état d'indigence⁴⁵. Arg. art. 209.

5° *De certaines règles spéciales aux pensions alimentaires.*

En règle, les pensions alimentaires dues en vertu de la loi n'arrangent pas, de sorte que, si le paiement en a été suspendu pendant un intervalle de temps d'une certaine durée, le créancier n'est point autorisé à en répéter les arrérages échus. Toutefois si, pour se procurer des moyens de subsistance, il avait été forcé de contracter des dettes, et que l'absence de réclamation de sa part s'expliquât par les circonstances, il pourrait réclamer le paiement de ces dettes dans les limites de la pension alimentaire⁴⁶.

La créance d'aliments dus en vertu de la loi jouit, sous différents rapports, de garanties spéciales.

C'est ainsi, que les arrérages d'une pension alimentaire ne peuvent être saisis que pour cause d'aliments, et que, par suite, ils ne sont pas sujets à compensation⁴⁷.

C'est ainsi encore, que la cession ou la délégation de pareils arrérages ne serait valable, qu'autant qu'elle aurait eu pour but d'assurer l'entretien du créancier, ou de payer les aliments qui lui ont été fournis⁴⁸.

C'est ainsi enfin, que les pensions de retraite ou de réforme, qui sont en général insaisissables, sont susceptibles de retenues ou de saisies, jusqu'à concurrence du tiers, pour aliments dus, soit à certaines personnes, soit à toutes personnes indistinctement⁴⁹.

⁴⁵ Zachariæ, § 552, texte *in fine* et note 33.

⁴⁶ Demolombe, IV, 71. Paris, 1^{er} décembre 1832, Sir., 34, 2, 47.

⁴⁷ Code de procédure, art. 581, n° 2, et 582. Code civil, art. 1293, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 8, n° 3. Duranton, II, 426, 427. Valette, sur Proudhon, I, p. 450, note a. Demolombe, IV, 78.

⁴⁸ Cpr. § 359, texte, notes 18 et 19. Demolombe, *loc. cit.* Pau, 15 avril 1861, Sir., 62, 2, 228.

⁴⁹ Loi sur les pensions de l'armée de terre du 11 avril 1831, art. 28. Loi sur les pensions de l'armée de mer du 18 avril 1831, art. 30. Loi sur l'état

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES ENFANTS ADOPTIFS; ET, ACCESSOIREMENT, DES MINEURS SOUMIS
A LA TUTELLE OFFICIEUSE.

SOURCES. — *Code civil*, art. 343-370.

BIBLIOGRAPHIE. — *De l'adoption considérée dans ses rapports avec la loi naturelle, la morale et la politique*, par Challau, 1 vol. in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Violard; Strasbourg, 1813, 1 vol. in-8°. — *Traité de l'adoption*, par Riffé; Paris, 1813, 1 vol. in-8°. — *Traité succinct de l'adoption et de la tutelle officieuse, précédé d'un discours historique sur l'adoption*, par Grenier, à la suite du traité des donations du même auteur, 3^e édition, Clermont-Ferrand, 1826, 2 vol. in-4°. — *Die Lehre von der Adoption, nach den Principien des franzzösischen Civilrechts*, von K. R. Baurittel; Freiburg, 1827, 1 vol. in-8°.

§ 554.

Aperçu historique.

Avant la Révolution, l'adoption proprement dite était inconnue en France. Mais l'usage y avait introduit un mode de disposer qui présentait quelque analogie avec l'adoption, savoir, les institutions contractuelles ou testamentaires faites sous la condition que le donataire ou l'héritier porterait le nom et prendrait les armes du donateur ou du testateur¹.

L'Assemblée législative décréta, le 18 janvier 1792, que son comité de législation comprendrait, dans le corps général des lois civiles, des dispositions relatives à l'adoption. Bientôt après, la Convention nationale chargea, à trois reprises différentes, son comité de législation de rédiger une loi sur cette matière². Aussi les différents projets de Code civil présentés par Cambacérès, soit

des officiers, du 19 mai 1834, art. 20. Loi sur les pensions civiles, du 9 juin 1853, art. 26. Voy. aussi art. 1558, al. 3.

¹ Grenier, *Discours historique*, deuxième partie. Maleville, I, p. 340 et 341. Zacharie, § 554, texte et note 1^{re}. — Un legs fait sous la condition, imposée au légataire, de porter le nom du testateur, serait encore valable d'après le Droit actuel. Civ. rej., 4 juillet 1836, Sir., 36, 1, 642.

² Cpr. décrets du 25 janvier, du 7 mars et du 4 juin 1793.

à la Convention nationale, soit au Conseil des Cinq-Cents, contiennent-ils des dispositions ayant pour objet de régler les conditions, les formes et les effets de l'adoption. Quoique ces projets n'aient jamais obtenu force de loi, et que le principe de l'adoption, décrété par l'Assemblée législative, n'ait été développé et organisé que par le Code civil, la législation intermédiaire admit cependant implicitement la validité des adoptions faites depuis le 18 janvier 1792³; et les effets de ces adoptions furent définitivement régularisés par la loi transitoire du 25 germinal an XI⁴.

Lors de la discussion du Code civil au Conseil d'État, les avis étaient partagés sur le maintien de l'adoption. On prétendait que cette institution devait être rejetée, parce qu'elle favorisait le célibat, et qu'elle accordait les avantages de la paternité à celui qui n'en avait point eu les charges. Mais on répondait, qu'en soumettant l'adoption à des conditions qui empêcheraient les fâcheux résultats que l'on en redoutait, et qu'en la restreignant dans de certaines limites, cette institution satisferait, tant aux

³ Cpr. le décret du 13 frimaire an III, qui dispose que l'adoption assure à l'adopté un droit sur la succession de l'adoptant; la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement, art. 68, § 4, n° 9, qui soumet les adoptions au droit fixe d'un franc; l'arrêté du gouvernement du 19 floréal an VIII, art. 10, qui charge le ministre de l'intérieur d'envoyer aux préfets des modèles d'actes d'adoption. Voy. aussi constitution du 24 juin 1793, art. 4; et décret du 21 fructidor an III.

⁴ Cpr. sur cette loi et sur les adoptions antérieures au Code civil : *Discussion au Conseil d'État, Exposé des motifs*, par Berlier, *Rapport fait au Tribunal*, par Bouteville, et *Discours prononcé au Corps législatif*, par Gillet (Loché, *Lég.*, VI, p. 667 et suiv.); Chabot, *Questions transitoires*, v° Adoption; Grenier, n°s 44 et suiv.; *Observations* de Sirey, Sir., 4, 2, 7; Civ. cass., 10 fructidor an XII, Sir., 4, 1, 289; Paris, 11 ventôse an XII, Sir., 4, 2, 113; Bruxelles, 12 janvier 1806; Sir., 6, 2, 167; Req. rej., 24 novembre 1806, Sir., 6, 2, 586; Paris, 9 nivôse an XIII, Sir., 7, 2, 772; Besançon, 18 janvier 1808, Sir., 7, 2, 773; Req. rej., 26 avril 1808, Sir., 8, 1, 333; Req. rej., 6 octobre 1808, Sir., 9, 1, 21; Aix, 10 janvier 1809, Sir., 9, 2, 258; Besançon, 4 août 1808, Sir., 9, 2, 264; Civ. rej., 13 décembre 1809, Sir., 10, 1, 82; Civ. cass., 24 juillet 1811, Sir., 11, 1, 329; Civ. rej., 12 novembre 1811, Sir., 13, 1, 424; Nancy, 18 août 1814, Sir., 15, 2, 209; Civ. rej., 23 décembre 1816, Sir., 17, 1, 164; Toulouse, 5 mars 1817, Sir., 18, 2, 252; Bordeaux, 18 février 1821, Sir., 22, 2, 220; Civ. rej., 9 février 1824, Sir., 24, 1, 195; Grenoble, 27 avril 1825, Sir., 26, 2, 1; Req. rej., 13 juillet 1826, Sir., 27, 1, 201; Civ. cass., 26 juin 1832, Sir., 32, 1, 555; Toulouse, 25 août 1844, Sir., 45, 2, 69.

exigences de l'équité et de l'humanité, qu'aux intérêts des particuliers. Cette dernière opinion obtint bientôt la prépondérance, et le maintien de l'adoption fut arrêté.

La discussion porta dès lors uniquement sur l'organisation de cette institution. On résolut, dans le principe, de s'attacher rigoureusement à la règle du Droit romain, *Adoptio imitatur naturam*. Mais on s'écarta peu à peu de cette règle, dans la crainte de blesser les idées reçues en France, en admettant que l'adoption pût opérer un changement de famille.

§ 555.

Définition de l'adoption. — Division de la matière.

L'adoption est un acte juridique qui crée, entre deux personnes, un rapport analogue à celui qui résulte de la paternité et de la filiation légitimes¹.

On distingue deux espèces d'adoption : l'une ordinaire ou de Droit commun, l'autre privilégiée. Cette dernière, ainsi appelée, parce qu'elle est dispensée de quelques-unes des conditions et solennités requises pour l'adoption ordinaire, comprend l'adoption rémunératoire et l'adoption testamentaire².

1. DE L'ADOPTION ORDINAIRE.

A. DES CONDITIONS ET DES SOLENNITÉS DE L'ADOPTION.

§ 556.

1. *Des conditions intrinsèques de l'adoption.*

La loi exige, pour l'adoption, le consentement de l'adoptant et celui de l'adopté. Art. 353.

¹ Arg. art. 347, 348 cbn. 461, 349 cbn. 203 et 205, 351 cbn. 747 ; Code pénal, art. 299, *Exposé de motifs*, par Berlier (Loché, *Lég.*, VI, p. 601, n° 5). Proudhon, II, p. 188. Toullier, II, 984. Delvincourt, I, part. I, p. 99. Démolombe, VI, 1. Zachariæ, § 555, texte et note 2.

² Nous n'avons à nous occuper, ni de l'adoption publique, ni de l'adoption

Il faut, de plus, que l'un et l'autre jouissent des droits civils. Ainsi, un étranger ne peut ni adopter ni être adopté en France, si ce n'est dans les cas exceptionnels prévus par les art. 11 et 13 du Code civil¹.

Outre ces conditions, communes aux deux parties, la loi requiert, soit dans la personne de l'adoptant, soit dans celle de l'adopté, certaines conditions spéciales.

Les conditions requises dans la personne de l'adoptant sont les suivantes :

a. L'adoptant doit être âgé de cinquante ans accomplis, et avoir au moins quinze ans de plus que la personne qu'il se propose d'adopter. Art. 343.

b. Il doit avoir fourni des secours et donné des soins non interrompus à cette personne dans sa minorité, pendant six années au moins². Art. 345.

c. Il faut qu'il se trouve, au moment de l'adoption, sans descendants légitimes ou légitimés³. Art. 343. Les descendants légitimes forment, dès l'instant de leur conception, obstacle à toute adoption ultérieure⁴, les descendants légitimés, à partir de

faite par le titulaire d'un majorat. Cpr. sur la première : Lois du 25 janvier 1793 et du 23 nivôse an II ; Décret du 16 frimaire an XIV ; Grenier, *Discours historique, in fine*. Cpr. sur la seconde : Statut du 1^{er} mars 1808, art. 35 et 36.

¹ Cpr. § 78, texte et note 61.

² Mais il n'est pas nécessaire que la personne qui se propose d'adopter, ait été tuteur officieux de celle qu'elle veut adopter. Cpr. art. 361 et suiv. *Exposé de motifs*, par Berlier (Loché, *Lég.*, VI, p. 613, n° 18). Demolombe, VI, 24. Zachariæ, § 556, texte et art. 345. Il n'est pas même exigé que les secours aient été fournis en vue de l'adoption. Demolombe, VI, 25.

³ Arg. art. 333, cbn. 343. Loché, sur l'art. 343. Delvincourt, I, p. 255. Demolombe, VI, 19. Zachariæ, § 556, texte et note 2.

⁴ *Infans conceptus pro nato habetur, quotiescunque de commodis ipsius partus agitur*. Delvincourt, I, p. 255. Toullier, II, 986. Duranton, III, 278. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 19. Marcadé, sur les art. 343 et 346, n° 3. Demolombe, VI, 16. Zachariæ, § 556, note 1^{re}. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, II, p. 192, note a. — Il est généralement admis que, sous ce rapport encore, les art. 312 et 315 sont applicables en ce sens, que la conception se place nécessairement dans l'intervalle de temps qui sépare le terme de la gestation la plus longue de celui de la gestation la plus courte. Mais si, en se renfermant dans cet intervalle de temps l'enfant voulait reporter sa conception à une époque antérieure à l'adoption, dans le but de la faire annuler, sa préten-

leur légitimation seulement⁵. Les enfants naturels, même reconnus⁶, et les enfants adoptifs⁷, n'apportent aucun empêchement à l'adoption.

d. L'adoptant a besoin, s'il est marié, du consentement de son conjoint. Art. 344. Ce consentement peut utilement intervenir après l'acte d'adoption passé devant le juge de paix. Il n'est pas même nécessaire qu'il soit constaté par un acte authentique spécial; il résulte suffisamment de la requête aux fins d'homologation de l'adoption, présentée, au nom de l'adoptant et de son épouse, par ministère d'avoué⁸.

e. Enfin, l'adoptant doit jouir d'une bonne réputation. Article 355.

Du reste, les femmes ont, comme les hommes, et les célibataires, comme les gens mariés, la faculté d'adopter. Il n'y a

tion, à cet égard, serait-elle à l'abri de toute contestation, et pourrait-il, comme en matière d'état et de succession, placer sa conception à l'époque la plus favorable à ses intérêts, ou bien, au contraire, n'appartiendrait-il pas aux tribunaux de déterminer, d'après les circonstances, l'époque probable de la conception? Cette dernière solution nous paraît préférable en principe : la faculté dont jouit l'enfant, de fixer l'époque de sa conception, ne lui est directement accordée que dans l'intérêt de sa légitimité; et, si nous avons cru devoir l'étendre à la capacité de succéder, c'est uniquement parce que le système contraire conduirait à de choquantes inconséquences. Or, ces inconséquences ne se présentant plus quand il s'agit du maintien ou de l'annulation d'une adoption, il n'y a aucune raison pour accorder, en pareil cas, à l'enfant la même faveur. Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 4. Demolombe, VI, 17. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 255 et 256; Duranton, III, 278.

⁵ Cpr. § 546, texte et note 27. Demolombe, VI, 19. — L'existence d'enfants conçus hors mariage, et qui ne sont devenus légitimes que par l'union contractée, entre les auteurs de leurs jours, avant leur naissance, n'empêche aussi que les adoptions postérieures à cette union. Cpr. § 545, texte n° 1 et note 9. Duranton, III, 278.

⁶ Loéré, sur l'art. 343. Duranton, *loc. cit.* Toullier, II, 986. Grenier, n° 10. Marcadé sur l'art. 345, n° 3. Demolombe, VI, 18. Demante, *Cours*, II, 76 *bis*, I. Zachariæ, § 556, note 2. Paris, 20 avril 1860, Sir., 60, 2, 331. Req. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 990.

⁷ Arg. art. 348, al. 3. Loéré, sur l'art. 344. Grenier, n° 10. Delvincourt, I, p. 255. Toullier, II, 986. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 9. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 556, texte et note 9. Bourges, 21 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 65.

⁸ Poitiers, 28 novembre 1859, Sir., 61, 2, 138. Req. rej., 1^{er} mai 1861, Sir., 61, 1, 518.

même pas de raisons pour refuser cette faculté aux prêtres catholiques⁹.

Les conditions requises dans la personne de l'adopté sont les suivantes :

a. Il doit être majeur, c'est-à-dire âgé de vingt et un ans accomplis. Art. 346 cbn. 488.

b. Il a besoin du consentement de son père et de sa mère, à moins que l'un des deux ne se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, auquel cas le consentement de l'autre suffit¹⁰. Après l'âge de vingt-cinq ans, tant pour les garçons que pour les filles¹¹, le consentement du père et de la mère peut cependant être remplacé par un acte respectueux¹², notifié dans la forme indiquée par l'art. 154. Dans aucun cas, la loi n'exige le consentement des ascendants autres que le père et la mère¹³. Art. 346.

c. Il faut, enfin, qu'il n'ait point encore été adopté, à moins que ce ne soit par le conjoint de celui qui veut également se l'attacher par adoption. Art. 344.

Aucune autre condition n'est requise du côté de celui qui doit être adopté.

⁹ Valette, sur Proudhon, II, p. 224. Riffé, p. 50. Pont, *Revue de législation*, 1844, XXI, p. 507. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 516. Demolombe, VI, 54 et 55. Req. rej., 26 novembre 1844, Sir., 44, 1, 801. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 286 ; Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 26 ; Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 3 ; Zachariæ, § 556, note 4.

¹⁰ Arg. art. 149. — Mais, en cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du premier ne suffit pas. L'art. 346 exige le consentement de l'un et de l'autre, et ne reproduit pas, en ce qui concerne l'adoption, la disposition finale de l'art. 148, relative au mariage. Proudhon, II, p. 196. Delvincourt, I, p. 256. Duranton, III, 289. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 517. Demolombe, VI, 33. Zachariæ, § 556, note 9. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 4.

¹¹ La distinction qu'établit à cet égard, en matière de mariage, l'art. 148, est ici sans application. Proudhon, II, p. 195. Delvincourt, I, p. 257. Duranton, Demolombe et Zachariæ, *loc. cit.*

¹² En matière d'adoption, un seul acte respectueux suffit dans tous les cas, à la différence de ce qui a lieu en matière de mariage. Cpr. art. 151 à 153, cbn. 346. Proudhon, II, p. 196. Toullier, II, 987. Delvincourt et Duranton, *loc. cit.* Demolombe, VI, 34. Zachariæ, *loc. cit.*

¹³ Sous ce rapport encore, il en est autrement qu'en matière de mariage. Cpr. art. 150 et 151 cbn. 346. Proudhon, Delvincourt, Toullier, Duranton, Demolombe et Zachariæ, *loc. cit.*

Ainsi, la faculté d'adopter peut être exercée, tout aussi bien à l'égard des femmes que des hommes, des gens mariés que des célibataires. Le mari n'a pas même besoin, pour se faire adopter, du consentement de sa femme¹⁴. Quant à celle-ci, elle doit, pour pouvoir consentir à son adoption, être autorisée à cet effet; mais, au refus du mari, l'autorisation de justice suffit¹⁵.

Il suit encore de là, que deux époux peuvent être adoptés par la même personne¹⁶.

Il en résulte enfin, qu'il est permis au père ou à la mère d'un enfant naturel de l'adopter, même après l'avoir reconnu¹⁷.

¹⁴ Arg. à contrario, art. 344 et 346. Duranton, III, 292. Taulier, I, p. 448. Demolombe, VI, 38. Zachariæ, § 556, note 5. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 257.

¹⁵ Arg. art. 217 et 218. Duranton, Taulier et Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. cep. Delvincourt, *loc. cit.*

¹⁶ Lassaulx, II, p. 245. Baurillel, p. 35. Riffé, p. 57. Taulier, I, p. 448. Marcadé, sur l'art. 348, n° 1. Demolombe, VI, 56. Zachariæ, § 556, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Grenier, n° 36; Duranton, III, 291; Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 18. Ces derniers auteurs invoquent, à l'appui de leur opinion, la maxime *Adoptio imitatur naturam*, et la disposition de l'art. 348, qui prohibe le mariage entre les enfants adoptifs du même individu. Mais ces raisons nous paraissent plus spécieuses que solides. L'adoption imite si peu la nature en Droit français que, d'après l'art. 348, l'adopté reste, malgré l'adoption, dans sa famille naturelle. Cpr. § 554. Si le mariage a été prohibé entre les enfants adoptifs du même individu, c'est parce qu'il eût été contraire aux convenances et aux bonnes mœurs que deux personnes, destinées à vivre sous le même toit comme frère et sœur, pussent légitimement concevoir l'espérance de contracter par la suite mariage l'une avec l'autre. Tel est, d'après les observations du Tribunal, sur la demande duquel a été introduit l'art. 348, le véritable motif de la prohibition dont s'agit, qui, dès lors, ne forme aucun obstacle à ce que le même individu adopte deux personnes déjà mariées l'une avec l'autre au moment de l'adoption. Cpr. Loaré, *Lég.*, VI, p. 387, n° 7.

¹⁷ Cette question est une de celles qui ont été le plus vivement controversées. La jurisprudence, après de longues fluctuations, paraît se fixer définitivement en faveur de l'opinion que nous avons adoptée. Voy. dans le sens de cette opinion : Loaré, sur les art. 345 et 346; Moureau de Vaucluse, *Essai sur l'esprit des lois françaises, relatives à l'adoption des enfants naturels*, Paris, 1817, in-8°; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, nos 145 à 148; Grenier, n° 35; Proudhon et Valette, II, p. 217 et suiv.; Valette, *Explication sommaire*, p. 202 et suiv.; Sirey et Devilleneuve, *Observations*; Sir., 8, 2, 92, 27, 2, 116, 43, 1, 177, et 45, 2, 65; Duranton, III, 293; Duvergier, sur Toullier, I, 988, note 6; Richefort, *De l'état des familles*, II, 284, et Sir., 45,

Aucun obstacle légal ne s'oppose même, d'une manière absolue,

2, 201 ; Taulier, I, p. 459 ; Zachariæ, § 556, texte et note 8 ; Bruxelles, 16 prairial an XII, Sir., 5, 2, 21 ; Bruxelles, 22 avril 1807, Sir., 7, 2, 174 ; Paris, 9 novembre 1807, Sir., 8, 2, 1 ; Rouen, 12 mai 1808, Sir., 8, 2, 219 ; Caen, 18 février 1811, Sir., 12, 2, 293 ; Angers, 29 juin 1824, Sir., 24, 2, 203 ; Douai, 13 février 1824, Sir., 24, 2, 313 ; Grenoble, 10 mars 1825, Sir., 26, 2, 29 ; Bordeaux, 1^{er} février 1826, Sir., 26, 2, 245 ; Angers, 28 mars 1828, Sir., 28, 2, 145 ; Rennes, 14 février 1828, Sir., 29, 2, 109 ; Orléans, 4 mai 1832, Sir., 33, 2, 26 ; Lyon, 6 février 1833, Sir., 33, 2, 214 ; Toulouse, 2 juin 1835 ; Rennes, 30 mars 1835, et Paris, 13 novembre 1835, Sir., 35, 2, 553 et 554 ; Riom, 14 mai 1838, Sir., 38, 2, 146 ; Rennes, 18 juin 1838, Sir., 38, 2, 491 ; Civ. rej., 28 avril 1841, Sir., 41, 1, 274 ; Angers, 12 juillet 1844, Sir., 44, 2, 309 ; Bordeaux, 30 janvier 1845, Sir., 45, 2, 65 ; Montpellier, 24 avril 1845, Sir., 45, 2, 295 ; Civ. rej., 1^{er} avril 1846, Sir., 46, 1, 273 ; Paris, 13 mai 1854, Sir., 54, 2, 494. Req. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 990 ; Aix, 12 juin 1866, Sir., 66, 1, 338 ; Civ. cass., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 338 ; Req. rej., 8 décembre 1868, Sir., 69, 1, 159 ; Montpellier, 10 décembre 1868, Sir., 69, 2, 71. Voy. en sens contraire : Maleville, I, p. 345 et suiv. ; Toullier, II, 988 ; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 34 ; Loiseau, *Appendice au traité des enfants naturels*, p. 10 ; Delvincourt, I, p. 252 ; Merlin, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 1, n° 4 ; Riffé, p. 57 ; Roland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Adoption, n° 11 ; Magnin, *Des minorités*, I, 262 ; Dubodan, *Revue étrangère et française*, 1837, IV, p. 703 et 814 ; Pont, *Revue de législation*, 1843, XVII, p. 750 ; Benech, *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels*, Toulouse, 1843, in-8° ; Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 32 et suiv. ; Marcadé, sur les art. 343 à 346, n° 4 ; Molinier, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, 1, p. 161 ; Demolombe, VI, 50 à 52 ; Demante, *Cours*, II, 80 bis, 3° ; Paris, 15 germinal an XII, Sir., 4, 2, 114 ; Nîmes, 18 floréal et 3 prairial an XII, Sir., 4, 2, 548 ; Pau, 1^{er} mai 1826, Sir., 27, 2, 116 ; Bourges, 22 mars 1830, Sir., 30, 2, 163 ; Angers, 21 mai 1839, Sir., 39, 2, 401 ; Civ. rej. 16 mars 1843, Sir., 43, 1, 177. Les principaux arguments qu'on fait valoir en faveur de cette dernière opinion, sont tirés : 1° de l'incompatibilité qui existerait entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif d'un même individu ; 2° des dispositions de la loi 7, au Code, *de nat. lib.* (5, 27), de la nouvelle 74, chap. 3, et de la nouvelle 89, chap. 7, qui prohibent l'adoption des enfants naturels ; 3° de l'art. 908, qui défend aux enfants naturels de recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est attribué, au titre *des successions*, par les art. 757 et 758 ; 4° de l'intérêt des bonnes mœurs qui s'opposent, à ce que l'on prétend, à l'adoption des enfants naturels. Ces différentes raisons ne nous paraissent pas concluantes. 1° Il existe, rationnellement parlant, si peu d'incompatibilité entre la qualité de fils naturel et celle de fils adoptif du même individu, qu'autrefois à Rome un père pouvait adopter son fils émancipé, et même son fils naturel. LL. 12, 41 et 46. *D. de adop. et emancip.* (4, 7). 2° La constitution et les nouvelles, qui

à l'adoption d'un enfant incestueux ou adultérin dont la filiation se trouverait légalement constatée¹⁸.

plus tard défendirent l'adoption des enfants naturels, n'ont jamais été appliquées en France, où l'adoption était autrefois inconnue. En tout cas, elles n'auraient plus d'autorité législative. 3° Si la portion héréditaire que les art. 350 et 745 attribuent à l'enfant adoptif est supérieure à celle que les art. 757 et 758 allouent à l'enfant naturel, on ne peut pas en conclure que l'adoption d'un enfant naturel soit contraire aux dispositions de l'art. 908, puisque l'individu qui joint à la qualité d'enfant naturel celle d'enfant adoptif, se trouve appelé par la loi elle-même, et non par la volonté de l'adoptant, à l'hérédité de celui-ci, et qu'il recueille cette dernière, non à titre de légataire ou de donataire, mais à titre d'héritier *ab intestat*, non comme enfant naturel, mais comme enfant adoptif. 4° L'intérêt des bonnes mœurs exige la réparation des torts que l'on a causés. Or, comment un père, qui se trouve dans l'impossibilité de légitimer l'enfant naturel dont la mère est décédée, effacera-t-il la tache de sa naissance, si ce n'est en l'adoptant? Il ne faut d'ailleurs pas oublier que l'adoption est subordonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui ne manqueront pas d'opposer leur *вето* aux adoptions réellement contraires aux bonnes mœurs. Ainsi, toutes les objections faites par les partisans de l'opinion que nous combattons, viennent se briser contre la règle que tout ce que la loi ne défend pas est permis. Le silence de la loi est ici d'autant plus décisif, qu'il est le résultat d'une discussion à la suite de laquelle le Conseil d'État supprima un article par lequel la Section de législation avait proposé de défendre l'adoption des enfants naturels. Voy. Loqué, *Lég.*, VI, p. 434, art. 9, p. 477 et suiv., n° 18. Cpr. aussi *Discussion au Conseil d'État* (Loqué, *op. cit.*, VI), p. 401 et suiv., n° 11 à 13; p. 301 et suiv., n° 15).

¹⁸ En vain dirait-on que les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent être adoptés, par cela même qu'ils ne peuvent être légitimés. Il existe, en effet, une énorme différence entre la légitimation, qui, faisant entrer un enfant naturel dans les familles de son père et de sa mère, établit entre cet enfant et tous les parents de ces derniers un lien de parenté légitime, et l'adoption, qui, laissant l'adopté dans sa famille naturelle, ne crée de rapports qu'entre ce dernier et l'adoptant. Les tribunaux seraient donc, à notre avis, autorisés à admettre l'adoption d'un enfant incestueux et adultérin. Mais ils auraient aussi le droit, et même le devoir, de rejeter une pareille adoption, si, à raison de la conduite scandaleuse de la personne qui se propose d'adopter un enfant incestueux ou adultérin, il devait en résulter un outrage à la morale publique. Art. 355. Voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, n° 35; *Consultation*, Sir., 15, 2, 213; Rouen, 15 février 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.* IV, 2, 237. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° *Enfant adultérin*, n° 6; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 346; Taulier, I, p. 461. Cpr. encore parmi les différents arrêts cités à la note 4 du § 554, ceux qui ont été rendus sur cette question, à propos des adoptions régies par la loi transitoire du 25 germinal an XI.

§ 557.

2. *Des solennités extrinsèques de l'adoption.*

L'individu qui se propose d'adopter et celui qui veut se donner en adoption, doivent se présenter, soit en personne, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique¹, devant le juge de paix du domicile du premier, pour y passer acte de leurs consentements respectifs. Art. 353.

Une expédition de cet acte, accompagnée des pièces destinées à justifier de l'accomplissement des conditions indiquées au paragraphe précédent, doit, dans les dix jours suivants², être remise par l'une ou l'autre des parties au procureur de la République près le tribunal de première instance dans le ressort duquel l'adoptant est domicilié. Art. 354. Ce tribunal, à l'homologation duquel l'adoption sera soumise par ce magistrat, doit statuer sans écritures ni formalités de procédure³. Après avoir entendu le ministère public, auquel les parties intéressées à contester l'a-

¹ Arg. art. 36 cbn. 353 et 359. Delvincourt, I, p. 261. Duranton, III, 297, note 2. Demolombe, VI, 88. Zachariæ, § 557, texte et note 1^{re}. Bruxelles, 22 avril 1807, Sir., 8, 2, 319. Voy. cep. Grenier, n° 18; Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 52. Suivant ces auteurs, les parties devraient nécessairement comparaitre en personne.

² L'observation de ce délai ne formerait point obstacle à la validité de l'adoption, qui, malgré cette irrégularité, aurait été admise. Arg. à *contrario*, art. 359, al. 2. Cet argument est ici d'autant plus puissant, que le Tribunal avait proposé de subordonner l'efficacité de l'adoption à l'observation des différents délais indiqués dans les art. 354, 357 et 359, al. 1, et que sa proposition n'ayant été accueillie qu'en ce qui concerne le délai prescrit par le dernier de ces articles, a été, par cela même, implicitement rejetée quant aux délais fixés par les deux premiers. *Observations du Tribunal* (Loché, *Lég.*, VI, p. 590, n° 11). Maleville sur l'art. 354. Delvincourt, I, p. 262. Riffé, p. 67. Duvergier, sur Toullier, II, 1002, note a. Demolombe, VI, 98. Valette, *Explication sommaire*, p. 193. Zachariæ, § 557, texte et note 2. Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 1002; Duranton, III, 303; Marcadé; sur l'art. 354, n° 1, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 528.

³ La disposition de l'art. 356 n'interdit cependant pas au tribunal de charger l'un de ses membres de lui faire rapport de l'affaire. Req. rej., 21 mars 1859, Sir., 59, 1, 830.

adoption peuvent remettre des mémoires à ce sujet⁴, le tribunal vérifiera : 1^o si toutes les conditions exigées par la loi sont remplies ; 2^o si l'adoptant jouit d'une bonne réputation ; et, d'après le résultat de cette vérification, il prononcera, sans donner de motifs⁵, son jugement en ces termes : *Il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption.* Art. 355 et 356.

Dans le mois qui suivra la prononciation du jugement du tribunal de première instance⁶, ce jugement, qu'il ait admis ou rejeté l'adoption⁷, sera, sur les poursuites de l'une ou de l'autre des parties, soumis à la Cour d'appel, qui, après avoir instruit la cause comme le tribunal de première instance, statuera également sans donner de motifs, et prononcera son arrêt en ces termes : *Le jugement est confirmé ou le jugement est réformé ; en conséquence, il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption.* Art. 357⁸.

La procédure doit rester secrète jusqu'à l'arrêt qui admet l'adoption. Ainsi, le jugement de première instance doit toujours

⁴ Cpr. art. 360, al. 2, *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, VI, p. 569 et suiv. n^o 11). Loché, IV, p. 351. Demolombe, VI, 94.

⁵ Ainsi, il n'est pas nécessaire de mentionner dans le jugement l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la loi. Une telle mention serait même contraire à l'art. 257. Req. rej., 21 mars 1859, Sir., 59, 1, 830.

⁶ Ce délai n'est pas non plus de rigueur. Maleville, sur l'art. 357. Zachariae, § 557, note 4. Cpr. note 2 *suprà*.

⁷ L'adoption peut être admise par la Cour d'appel, quoiqu'elle ait été rejetée par le tribunal de première instance. Riffé, p. 60. Valette, sur Proudhon, II, p. 203, note a. Duvergier, sur Toullier, II, 998, note a. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 526. Demolombe, VI, 99.

⁸ Les demandes en homologation d'adoption ne constituant pas des contestations sur l'état des personnes dans le sens de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, il n'y a pas lieu de les soumettre à l'appréciation de deux chambres réunies. Limoges, 4 juin 1840, Sir., 50, 2, 209, à la note. Dijon, 9 août 1854, Sir., 56, 2, 17. Voy. en sens contraire : Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. Cpr. aussi Civ. rej., 24 août 1852, Sir. 53, 1, 17 ; Grenoble, 30 juin 1870, Sir., 70, 2, 216. Ces derniers arrêts ont décidé qu'une adoption ne devait pas être annulée par cela seul qu'elle aurait été prononcée en audience solennelle. Les motifs donnés à l'appui de ces décisions ne nous ont pas paru entièrement concluants ; mais nous croyons qu'elles se justifient par la considération qu'il s'agit ici d'un acte de juridiction gracieuse, et que l'intervention de la Cour d'appel étant requise pour entourer l'adoption de plus de garantie, et pour lui donner une plus grande solennité, ce serait presque aller contre le vœu de la loi, que de prononcer l'annulation d'une adoption, par cela seul qu'elle aurait été prononcée en audience solennelle.

être prononcé en chambre du conseil, de même que l'arrêt qui refuserait d'homologuer l'adoption; cet arrêt serait entaché de nullité, s'il était rendu en audience publique⁹.

L'arrêt qui a rejeté l'adoption, n'est pas susceptible d'être attaqué, quant au fond, par la voie du recours en cassation¹⁰. Mais le pourvoi en cassation serait admissible, s'il était fondé sur l'inobservation des formes requises pour la validité des jugements et arrêts en matière civile¹¹.

Si l'adoption est admise par la Cour d'appel, l'arrêt doit être prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux, et en tel nombre d'exemplaires, que la Cour jugera convenable. Art. 358.

Dans les trois mois, à dater de la prononciation de l'arrêt qui aura admis l'adoption¹², cette dernière doit, sur le vu d'une expédition en forme de cet arrêt, être relatée, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié¹³. Art. 359.

⁹ *Exposé de motifs*, par Berlier, et *Discours* de Gary (Loché, *Lég.*, VI, p. 612, n° 17, p. 663, n° 24). Loché, sur les art. 356 et 357. Toullier, II, 999. Duranton, III, 299, à la note. Marcadé, sur l'art. 358. Demolombe, VI, 92. Demante, *Cours*, II, 93. Zachariæ, 557, texte et note 6. Civ. cass., 22 mars 1848, Sir., 48, 1, 379. Civ. cass., 28 février 1866, Sir., 66, 1, 220.

¹⁰ Le pouvoir discrétionnaire dont, en vertu des art. 356 et 357, les cours et tribunaux jouissent pour accueillir ou rejeter l'adoption, est incompatible avec l'admissibilité du pourvoi en cassation. Les jugements et arrêts rendus en pareille matière ne devant pas énoncer de motifs, la Cour suprême se trouve, par la force même des choses, dans l'impossibilité de vérifier s'ils ont ou non violé la loi. Demolombe, VI, 100. Zachariæ, § 557, note 5. Req. rej., 24 novembre 1815, Sir., 16, 1, 45.

¹¹ Rauter, *Cours de procédure*, § 422, Demolombe, VI), 101. Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 14 novembre 1815, Sir., 16, 1, 45. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 462.

¹² Ce dernier délai est de rigueur. L'adoption ne devient complète qu'autant qu'elle a été inscrite, avant l'expiration de ce délai, sur les registres de l'état civil. Art. 359, al. 2. Cpr. § 558, texte et note 3.

¹³ D'après la formule adressée par le ministère de l'intérieur aux officiers de l'état civil, les parties devraient se présenter devant l'officier de l'état civil, qui déclarerait l'existence de l'adoption et la constaterait dans un acte spécial. Mais cette formule, qui outre-passe évidemment les exigences de l'art. 359, n'a que la valeur d'une instruction ministérielle, et n'est pas dès lors obligatoire pour les tribunaux. Voy. § 5, texte et note 21; § 59, texte et note 8. Demolombe, IV, 104. Cpr. cep. Zachariæ, 557, note 8.

Cette formalité est suffisamment remplie par la transcription, sur les registres de l'état civil, de l'arrêt confirmatif de l'adoption, opérée sur le vu d'une expédition dudit arrêt, produite par l'une des parties, sans qu'il soit nécessaire de faire transcrire également l'acte d'adoption passé devant le juge de paix¹⁴.

Il n'est pas non plus indispensable de faire constater, d'une manière expresse, que la transcription a été opérée ensuite d'une réquisition adressée par l'une des parties à l'officier de l'état civil, et qu'elle a eu lieu sur le vu d'une expédition en forme de l'arrêt confirmatif de l'adoption¹⁵.

§ 558.

3. *Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions, ou l'inobservation des solennités indiquées aux deux paragraphes précédents.*

1^o L'adoption est à considérer comme non avenue, lorsque l'une ou l'autre des parties n'y a pas donné son consentement. Il en serait ainsi, par exemple, si l'adoptant s'était trouvé en état de démence lors de la passation de l'acte d'adoption; et ce, peu importe qu'il ait été ou non antérieurement interdit¹.

Une adoption ne devient complète qu'autant que, constatée par un acte passé devant un juge de paix, et soumise ensuite à l'approbation d'un tribunal de première instance, elle a été définitivement homologuée par une Cour d'appel, et inscrite sur les registres de l'état civil. L'une de ces solennités venant à défaillir, l'adoption doit être regardée comme non avenue².

¹⁴ Req. rej., 23 novembre 1847, Sir., 48, 1, 58. Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. Cpr. Demolombe, IV, 105 et 107.

¹⁵ Req. rej., 23 novembre 1847, Sir., 48, 1, 58. Req. rej., 1^{er} avril 1863, Sir., 63, 1, 472. Cpr. Demolombe, IV, 106 et 108.

¹ Si, dans les actes concernant le patrimoine, l'oblitération des facultés intellectuelles n'est, en général, envisagée par notre Droit que comme un défaut de capacité, ou un simple vice du consentement, et ne donne ouverture qu'à une action en nullité, il en est autrement des actes relatifs à l'état civil, qui sont à considérer comme non venus, lorsqu'ils ont été passés par une personne en démence. Des dispositions des art. 502 à 504 sont tout aussi étrangères à l'adoption, qu'elles le sont au mariage et à la reconnaissance des enfants naturels. Cpr. § 451 bis, texte n^o 1, lett. b et note 3; § 568 ter, texte n^o 1, lett. b et note 2.

² Arg. à fortiori, art. 359, al. 2. Cpr. note 3 *infra*. *Forma dat esse rei*.

Il en est de même, lorsque l'adoption, bien qu'inscrite sur les registres de l'état civil, ne l'a point été dans le délai prescrit par l'art. 593³.

Dans les divers cas qui viennent d'être indiqués, la non-existence de l'adoption peut être proposée, en tout temps, et par toute personne intéressée, par voie d'action ou d'exception⁴.

Cette maxime est ici d'autant mieux applicable, que l'adoption est une institution dont l'établissement appartient entièrement au Droit positif. Cpr. § 37, texte et note 4.

³ En disant que l'adoption restera sans effet, si elle n'a été inscrite dans le délai de trois mois, le législateur a clairement indiqué qu'à défaut d'inscription dans ce délai, l'adoption devait être réputée non avenue. Si l'adoption n'était que nulle en pareil cas, elle produirait, jusqu'au moment de son annulation, les effets qui sont attachés à cet acte juridique. Toullier, II, 1001. Grenier, n° 23.

⁴ Contrairement à la proposition énoncée au texte, la Cour de Poitiers (23 novembre 1859, Sir., 61, 2, 138), et la Cour de cassation (Req. rej., 1^{er} mai 1861, Sir., 61, 1, 513), ont décidé, par application de l'art. 504, qu'après le décès de l'adoptant dont l'interdiction n'a été, ni prononcée, ni provoquée, l'adoption ne peut plus être attaquée, pour cause de démence, par ses héritiers. Ces décisions, qui devraient évidemment être rejetées, si, comme nous l'enseignons (texte et note 1^{re} *suprà*), l'adoption était, en pareil cas, à considérer comme non avenue, ne nous paraîtraient pas même acceptables dans le système d'après lequel elle serait simplement annulable. En effet, la disposition de l'art. 504, exceptionnelle de sa nature, comme contraire au principe de la transmissibilité des actions aux héritiers, ne saurait être étendue à des actions que ces derniers sont autorisés à exercer de leur propre chef, ni surtout à des actions en nullité dirigées contre des actes dont l'effet direct et nécessaire est de léser leurs intérêts. Aussi a-t-il été reconnu, lors de la discussion au Conseil d'État, que l'art. 504 est étranger aux donations et testaments; et les raisons qui l'ont fait décider ainsi, doivent également soustraire, à l'application de cet article, les actes d'adoption. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que la solution contraire aggraverait singulièrement la position que le législateur a entendu faire aux héritiers en édictant l'art. 504. S'agit-il d'actes qui, tels qu'une vente ou un bail, reposent sur une cause intéressée, les héritiers peuvent échapper à l'application de l'art. 504, en prouvant, par l'infériorité du prix, que la démence résulte de l'acte même qu'ils attaquent? Mais ce moyen de défense leur ferait défaut, s'il s'agissait d'actes relatifs à l'état des personnes. Et c'est là un motif de plus pour penser que le législateur n'a point eu ces actes en vue en rédigeant l'art. 504. Enfin, nous ferons remarquer que si, à raison des solennités qui entourent l'adoption, le juge doit se montrer rigoureusement sévère en ce qui concerne la preuve de la démence, lorsqu'elle est attaquée, pour cette

2° L'adoption est entachée de nullité dans les cas suivants :

a. Lorsque le consentement de l'adoptant ou celui de l'adopté a été donné par erreur, extorqué par violence, ou surpris par dol⁵.

b. Lorsque l'adoption a été prononcée en l'absence de l'une ou de l'autre des conditions exigées, soit dans la personne de l'adoptant, soit dans celle de l'adopté⁶.

c. Lorsque les règles de compétence ou de forme requises pour la validité de l'un ou de l'autre des actes nécessaires à la perfection de l'adoption, n'ont pas été observées⁷.

cause, par des héritiers qui n'ont pas poursuivi l'interdiction de leur auteur, ce n'est pas un motif suffisant pour écarter leur action par fin de non-recevoir, puisque, en définitive, les donations et testaments sont aussi des actes solennels, et que ces héritiers n'en sont pas moins autorisés à les attaquer après le décès de celui dont ils émanent.

⁵ Arg. art. 353 cbn. 1109 à 1117. Cpr. § 306, texte et notes 1 et 2; Grenoble, 30 juin 1870; Sir., 70, 2, 216.

⁶ La nullité n'est ici que virtuelle; elle est fondée sur ce que, l'adoption découlant uniquement du Droit positif, la validité de cet acte juridique se trouve implicitement subordonnée au concours de toutes les conditions requises par la loi. Duranton, III, 329. Odillon-Barrot, *op. et v° citt.*, n° 82. Voy. en sens contraire : Duvergier, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 26. Cpr. aussi Demolombe, VI, 195 et 196. Notre savant collègue, tout en admettant en principe notre théorie, croit cependant devoir la soumettre à certaines restrictions. Il soutient notamment que, si l'adopté majeur de vingt-cinq ans n'a pas requis le conseil de ses père et mère, cette infraction à l'art. 346 ne doit pas plus entraîner la nullité de l'adoption, que l'omission d'actes respectueux, dans les cas prévus par les art. 151 et 153 n'entraîne la nullité du mariage. A notre avis, c'est là une distinction que repousse le contexte de l'art. 346, et que, vu la différence profonde qui sépare l'institution de l'adoption de celle du mariage, on ne saurait justifier par un simple argument d'analogie tirée des règles relatives à cette dernière matière. Du reste, la jurisprudence des arrêts paraît admettre comme constant, que l'omission de l'une ou de l'autre des conditions intrinsèques exigées en cette matière, entraîne virtuellement la nullité de l'adoption. Cpr. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 288; Req. rej., 24 août 1831, Sir., 31, 1, 321; Angers, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 401; et les arrêts cités à la note 61 du § 78.

⁷ Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où l'arrêt qui a homologué une adoption, n'a point été présenté à l'audience. Art. 358 cbn. loi du 20 avril 1810, art. 7, al. 2. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 35; Paris, 26 avril 1830, Sir., 30, 2, 217. — Il en est encore ainsi lorsque l'adoption, au lieu d'avoir été inscrite sur les registres de l'état civil du domicile

Dans la première de ces hypothèses, la nullité de l'adoption ne peut être invoquée que par la personne dont le consentement a été vicié, et par ses héritiers ou successeurs universels, en cette qualité.

Dans les deux dernières hypothèses, au contraire, la nullité de l'adoption peut être proposée, tant par l'adoptant et l'adopté⁸, que par toutes les personnes qui ont un intérêt pécuniaire, actuellement ouvert⁹, à contester la validité de cet acte juridique, par exemple, par les héritiers ou successeurs universels de l'adoptant, agissant en leur propre nom¹⁰.

Il en est ainsi, alors même que l'adoption est attaquée par le motif que le conjoint de l'adoptant n'y a pas donné son consentement¹¹, ou que l'adopté n'a pas obtenu celui de ses père et mère¹².

La nullité de l'adoption peut et doit être proposée, dans les différents cas ci-dessus indiqués, par voie d'action principale ou

de l'adoptant, l'a été sur ceux du domicile de l'adopté. Demolombe, VI, 108. Montpellier, 19 avril 1842, Sir., 42, 2, 345.

⁸ En vain dirait-on que les principes sur l'autorité de la chose jugée s'opposent à ce que l'adoption puisse être attaquée par les personnes qui ont figuré comme parties dans l'arrêt par lequel elle a été homologuée. Ces principes, en effet, ne se rapportent qu'aux jugements rendus en juridiction contentieuse; ils ne s'appliquent pas à ceux qui l'ont été en juridiction volontaire, et notamment à l'homologation judiciaire d'une adoption. Merlin, *Quest.*, v^o Adoption, § 10. Rauter, *op. cit.*, § 31, texte et note b; § 422, note b. Demolombe, VI, 210. Nancy, 13 juin 1826, Sir., 26, 2, 251.

⁹ Demolombe, *loc. cit.* Grenoble. 22 mars 1843, Sir., 43, 2, 505.

¹⁰ Les héritiers ou successeurs universels de l'adoptant ont, en leur propre et privé nom, le droit d'attaquer l'adoption qu'il a faite, comme ils ont celui de demander la nullité de ses dispositions entre-vifs ou testamentaires qui ne réunissent pas les conditions exigées pour leur validité. Delvincourt, I, p. 252 à 264. Durantou, III, 329. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 558. Colmar, 28 juillet 1821, Sir. 21, 2, 288. Req. rej., 22 nov. 1825, Sir., 26, 1, 142. Bordeaux, 30 janvier 1845, Sir., 45, 2, 65. Paris, 13 mai 1854, Sir., 54, 2, 494. Caen, 15 mars 1867, Sir., 68, 2, 17.

¹¹ Demolombe, VI, 207. Voyez en sens contraire : Poitiers, 28 novembre 1859, Sir., 61, 2, 138.

¹² M. Demolombe (VI, 204 à 206) enseigne que l'absence du consentement des père et mère de l'adopté n'entraîne, comme dans le cas prévu par l'art. 182, qu'une nullité relative, qui n'est proposable que par ces derniers et par l'adopté. Les raisons indiquées à la note 6 *suprà* nous portent également à rejeter cette opinion.

d'exception¹³, devant le tribunal de première instance compétent, et non par voie de recours contre l'arrêt qui a homologué l'adoption¹⁴.

La demande en nullité de l'adoption, constituant une contestation sur l'état de l'adopté, doit être jugée, sur appel, en audience solennelle¹⁵, à moins qu'elle n'ait été formée d'une manière incidente¹⁶.

L'action en nullité de l'adoption est susceptible de prescription¹⁷. Mais elle ne se prescrit que par trente ans, dans le cas

¹³ La demande en nullité est, en pareil cas, plutôt dirigée contre l'adoption elle-même, que contre le jugement et l'arrêt qui l'ont homologuée. Ce jugement et cet arrêt ne constituent que des actes de juridiction gracieuse, qui ne sont pas susceptibles de passer en force de chose jugée, et auxquels ne saurait s'appliquer la maxime : *Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements*. Delvincourt, I, p. 262 à 264, Duranton, III, 351. Merlin, *Quest.*, v^o Adoption, § 41, n^o 1. Rauter, *op. cit.*, § 422, texte et note b. *Thémis*, VII, p. 405 et 406. Marcadé, sur l'art. 360, n^o 3. Demolombe, VI, 187 à 193. Colmar, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 238. Dijon et Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., 26, 1, 142. Caen, 15 mars 1867, Sir., 68, 2, 17. Civ. cass., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 338. Cpr. Req. rej., 24 août 1834, Sir., 31, 1, 321 ; Angers, 21 août 1839, Sir., 39, 2, 401. Voy. aussi la note suivante.

¹⁴ Ainsi, l'adoption ne peut être attaquée, par voie de requête civile, de tierce opposition, ou de simple opposition, devant la Cour d'appel qui l'a homologuée. Duranton, III, 330. Demolombe, *loc. cit.* Nancy, 13 juin 1826, Sir., 26, 2, 251. Paris, 26 avril 1830, Sir., 30, 2, 217. Grenoble, 2 mars 1842, Sir., 43, 2, 171. Voy. cep. Rauter, *op. et loc. cit.* ; Merlin, *op. et v^o cit.*, § 41, n^o 3. — Ainsi encore l'adoption ne saurait, comme l'enseigne Toullier (II, 1019), être attaquée par voie de recours en cassation contre l'arrêt qui l'a homologuée. Lassaulx, II, p. 263. Merlin, Delvincourt, Duranton, et Demolombe, *loc. cit.* Grenier, n^o 22. — Le pourvoi en cassation serait, à notre avis, inadmissible, lors même que l'adoptant, ou les héritiers de ce dernier dans le cas prévu par l'art. 360, auraient remis, au procureur de la République, un mémoire tendant à établir la non-admissibilité de l'adoption. La remise d'un pareil mémoire, qui n'est pas même adressé au juge, ne change, en aucune manière, le caractère de sa juridiction. Demolombe, VI, 110. Voy. cep. en sens contraire : Grenier, *loc. cit.* ; Merlin, *op. et v^o cit.*, § 41, n^o 2.

¹⁵ Décret du 30 mars 1808, art. 22. Req. rej., 19 mars 1856, Sir., 56, 1, 685.

¹⁶ Civ. cass., 14 mars 1864, Sir., 64, 1, 123. Civ. cass., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 338.

¹⁷ Voy. cep. en sens contraire, pour les cas de nullité absolue ; Marcadé, sur l'art. 360, n^o 3 ; Demolombe, VI, 212. Le premier de ces auteurs part de l'idée que, dans ces cas, l'adoption est à considérer comme non avenue. Mais

même où l'adoption est attaquée à raison des vices du consentement de l'adoptant ou de l'adopté¹⁸. Ces trente ans commencent à courir, soit du jour où l'adoption a été inscrite sur les registres de l'état civil, lorsqu'elle est attaquée par l'une des parties ou par leurs successeurs universels, en cette qualité¹⁹, soit du jour du décès de l'adoptant, lorsque l'action est exercée par les héritiers de ce dernier, agissant en leur propre et privé nom²⁰.

La nullité résultant des vices du consentement de l'adoptant ou de l'adopté, est également susceptible de se couvrir par confirmation. Si, dans les autres cas de nullité, l'adoption ne peut être l'objet d'une véritable confirmation, rien n'empêche cependant que les parties auxquelles compète l'action en nullité, ne puissent, par leur propre fait, se rendre non recevables à l'exercer²¹.

3° Lorsqu'une adoption est restée incomplète, qu'elle se trouve entachée de nullité, ou qu'elle a été rejetée par les tribunaux, elle peut être refaite en la forme légale, sans que, dans la dernière hypothèse, le rejet antérieur de l'adoption élève aucune fin de non-recevoir contre la nouvelle demande en homologation²².

cette idée repose sur une confusion évidente entre les conditions essentielles à l'existence de l'adoption et celles qui sont requises pour sa validité. Quant à M. Demolombe, il admet, avec nous, que l'adoption même entachée d'une nullité absolue, est simplement annulable ; et c'est en se fondant sur l'art. 6, qu'il prétend soustraire à la prescription, l'action en nullité de l'adoption. En principe, il est vrai, l'état ne tombe point en convention, et ne peut s'acquérir par prescription. Mais ce principe ne saurait s'appliquer, d'une manière absolue, en matière d'adoption. L'état se constituant, en pareille matière, par l'effet d'une convention, il est tout naturel que l'action en nullité dirigée contre cette convention, soit susceptible de se prescrire.

¹⁸ Arg. art. 2262. *Non obstat* art. 1304, al. 1. La disposition du premier alinéa de l'art. 1304 ne s'applique qu'aux demandes en nullité dirigées contre des conventions ordinaires, et non à celles qui sont intentées contre des conventions qui constituent en même temps des actes de l'état civil. Cpr. § 339, texte n° 2 et note 17. Voy. en sens contraire : Demolombe, VI, 202.

¹⁹ En vain dirait-on que l'adoption, une fois inscrite sur les registres de l'état civil, remonte, quant à ses effets, au jour du contrat passé devant le juge de paix, et qu'ainsi c'est à dater de ce jour que la prescription doit commencer à courir. Cpr. § 559, texte n° 2 et note 9. Une action, en effet, ne peut commencer à se prescrire avant d'être ouverte.

²⁰ *Actioni non nata non præscribitur*. Cpr. § 213, texte n° 1.

²¹ Cpr. § 545 bis, texte n° 2 et note 51 ; § 546, texte n° 2 et note 24.

²² Les jugements rendus en juridiction volontaire ne donnent pas lieu à l'ex-

B. DES EFFETS DE L'ADOPTION.

§ 559.

Des effets de l'acte d'adoption, et de ceux de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil.

1° L'acte d'adoption passé devant le juge de paix forme, entre les parties, un contrat, qui ne peut être unilatéralement révoqué par l'une d'elles contre le gré de l'autre¹.

Il suffit donc que le consentement de l'adoptant et celui de l'adopté existent lors du contrat passé devant le juge de paix. Ni le décès de l'une ou de l'autre des parties², ni, à plus forte raison, l'impossibilité, soit morale, soit légale, où se trouverait l'une d'elles de préserver ultérieurement, et jusqu'au moment de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil, dans le consentement qu'elle a régulièrement manifesté, ne formeraient obstacle à la consommation de l'adoption. Art. 360 et arg. de cet article³.

ception non bis in idem. Rauter, *op. cit.*, §§ 31 et 420. Duranton, III, 303. Demolombe, VI, 122. Zachariæ, § 557, texte et note 7. Lyon, 6 février 1833. Sir., 33, 2, 214.

¹ Arg. art. 1134, al. 1 cbn. art. 354, 357, 359 et 360. Loaré, sur l'art. 353. Proudhon, II, p. 241. Delvincourt, I, p. 261. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 302, note 2. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 8, n° 1 et 2. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 18. Demolombe, VI, 85 et 86. Grenoble, 2 mars 1842, Sir., 43, 2, 171. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 559.

² Si l'art. 360 ne prévoit que le décès de l'adoptant, c'est parce que ce cas est celui qui se présentera le plus fréquemment ; et il n'existe aucun motif, pour ne pas étendre au décès de l'adopté la disposition de cet article. Cpr. Marcadé, sur l'art. 360, n° 2. Il est vrai que, dans le système qui refuse aux descendants de l'adopté le droit de succéder à l'adoptant, système que nous avons nous-même admis, ces descendants seront le plus souvent sans intérêt à poursuivre l'homologation de l'adoption. Demolombe, VI, 119. Mais il pourrait en être autrement dans des circonstances exceptionnelles, dans le cas, par exemple, où l'adopté, qui serait décédé avant l'homologation définitive de l'adoption, ou avant son inscription sur les registres de l'état civil, aurait cependant survécu à l'adoptant.

³ D'après cet article, l'adoption ne semblerait pouvoir être admise, en cas de mort de l'adoptant, qu'autant que l'acte passé devant le juge de paix aurait été, avant cet événement, porté devant les tribunaux, c'est-à-dire

Par la même raison, il suffit que les conditions de capacité requises, soit du côté de l'adoptant, soit du côté de l'adopté, existent lors du contrat passé devant le juge de paix. Les incapacités qui surviendraient ultérieurement ne devraient point être prises en considération⁴.

L'adoption ne devient complète que par son inscription sur les registres de l'état civil. Elle ne produit, avant l'accomplissement de cette formalité, aucun des effets juridiques qui s'y trouvent attachés. Art. 359. Elle peut jusque-là être révoquée du consentement mutuel des parties, et par le seul fait de ce consentement⁵.

L'adoption, une fois inscrite sur les registres de l'état civil, devient irrévocable⁶. Elle ne peut être révoquée, ni d'un commun accord entre l'adoptant et l'adopté, au moyen de l'observation des solennités qui ont été employées pour la former⁷, ni par suite

rennis au procureur de la République. S'il en était effectivement ainsi, la loi serait, à notre avis, bien peu rationnelle, puisque la remise de l'acte passé devant le juge de paix pouvant être faite par l'adopté sans le concours de l'adoptant, il doit être indifférent qu'elle ait eu lieu avant ou après le décès de ce dernier. Nous estimons donc que les expressions *et porté devant les tribunaux*, qui ne se trouvaient pas dans la rédaction primitive de l'art. 360, et qui se sont glissées dans la rédaction définitive, sans que les travaux préparatoires du Code fassent connaître les motifs de leur insertion, ne doivent pas être interprétées dans un sens restrictif, et n'indiquent pas une condition *sine qua non* de l'admissibilité de l'adoption. Cpr. Loaré, *Lég.*, VI, p. 547, art. 8, al. 2 ; p. 574, n° 13 ; p. 577, art. 15 ; p. 591, n° 11 ; p. 594 à 595, n° 4 à 4. Delvincourt, I, p. 264, note 9. Valette, sur Proudhon, II, p. 207, note a. Duvergier, sur Toullier, II, 1004, note c. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 529. Demolombe, VI, 118. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 360 ; Grenier, n° 24 ; Duranton, *loc. cit.* ; Taulier, I, p. 465 ; Zachariæ, § 557, texte et note 9. Cpr. aussi Marcadé, sur l'art. 360, n° 1 et 2.

⁴ Arg. art. 360. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, II, 1004. Duranton, III, 278 et 302, note 2. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 2, n° 6. Valette, sur Proudhon, II, p. 213, note a. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 212 et 213.

⁵ Arg. art. 359. Delvincourt, I, p. 264, note 10. Proudhon, II, p. 211. Toullier, II, 1002. Duranton, III, 301. Marcadé, sur l'art. 360, n° 3. Demolombe, VI, 85. Zachariæ, § 559, texte et note 1.

⁶ Zachariæ, § 559, texte *in fine*. Cpr. Caen, 15 mai 1867, *Sir.*, 68, 1, 15 ; Req. rej., 14 juin 1869, *Sir.*, 69, 1, 371.

⁷ Le Code prussien (part. II, titre II, sect. X, art. 7 à 14), appliquant à l'a-

d'une demande en révocation pour cause d'ingratitude, dirigée contre l'adopté⁸.

2° Les effets de l'adoption qui a été inscrite sur les registres de l'état civil, dans le délai prescrit par l'art. 359, remontent au jour du contrat passé devant le juge de paix⁹.

§ 560.

Des effets de l'adoption définitivement consommée.

1° L'adopté ne sort pas de la famille à laquelle il appartient par sa naissance. Les rapports existant entre l'adopté et ses père et mère n'éprouvent, ainsi que les conséquences juridiques qui se trouvent attachées à ces rapports, aucune modification par suite de l'adoption¹. Art. 348, al. 1, et art. 349.

adoption la règle *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est* (L. 35, D. de R. J. 50, 17), permet aux parties de la révoquer d'un commun accord, à l'aide des moyens employés pour l'opérer. Le silence qu'ont gardé à cet égard les rédacteurs du Code, qui cependant avaient sous les yeux le Code prussien, prouve qu'ils ont considéré l'adoption comme un acte irrévocable. Loaré, sur les art. 347 et suiv. Proudhon et Valette, II, p. 212. Riffé, p. 88. Delvincourt, I, p. 264. Duranton, III, 326. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 8, n° 3. Duvergier, sur Toullier, II, 1018, note a. Marcadé sur l'art. 360, n° 3. Demolombe, VI, 128.

⁸ L'adoption n'étant pas une simple transmission de biens, les art. 953, 955 et 1046 n'y sont pas applicables. Duranton, III, 328. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, VI, 127. Grenoble, 2 mars 1842, Sir., 43, 2, 171. — Il est bien entendu que l'adopté pourrait, comme tout autre héritier, être écarté, pour cause d'indignité, de la succession de l'adoptant. Voy. art. 727. Duranton, III, 327. Zachariæ, § 559, texte *in fine*.

⁹ Arg. art. 360 cbn. 350 et 725. Duranton, III, 302, note 2. Grenier, n°s 25 et 26. Demolombe, VI, 120 et 121. — Il est cependant à remarquer que Grenier n'admet pas, relativement aux tiers, la rétroactivité des effets de l'adoption au jour du contrat passé devant le juge de paix.

¹ Ainsi, l'adopté conserve tous ses droits de succession dans sa famille naturelle. Réciproquement, les père et mère de l'adopté conservent tous les droits attachés à la puissance paternelle *sensu lato*, et notamment celui de consentir

2^o En règle générale, l'adoption n'établit de rapports juridiques, et ne crée de droits et d'obligations, qu'entre l'adoptant et l'adopté². La famille de l'adoptant reste donc étrangère à l'adopté; et, réciproquement, la famille de l'adopté reste étrangère à l'adoptant³. A plus forte raison, ces deux familles demeurent-elles étrangères l'une à l'autre.

Il résulte entre autres de ce principe :

a. Que l'obligation réciproque de se fournir des aliments, que l'adoption engendre entre l'adoptant et l'adopté, n'existe, ni entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant, ni entre l'adoptant et les descendants de l'adopté⁴.

b. Que l'adopté n'acquiert aucun droit de succession sur les hérédités des parents de l'adoptant, hérédités auxquelles il ne peut même pas être appelé par représentation de ce dernier⁵. Art. 350.

c. Que les descendants de l'adopté ne peuvent élever aucune prétention à la succession *ab intestat* de l'adoptant, ni de leur

au mariage de ce dernier. La proposition, faite par le Tribunal, de transporter ce droit à l'adoptant, n'a pas été accueillie par le Conseil d'État. Voy. *Observations du Tribunal et Discours* de Gary (Loché, *Lég.*, VI, p. 587 et 588, n^o 7; p. 659 et 660, n^o 16). Merlin, *Quest.*, v^o Adoption, § 3. Proudhon, II, p. 214 et 215. Toullier, II, 4017. Demolombe, VI, 430. Zachariæ, § 560, texte *in principio*.

² Arg. art. 347, 349, 350. Code pénal, art. 299 et 312. Demolombe, VI, 432. Zachariæ, *loc. cit.*

³ Les prohibitions de mariage établies par l'art. 348 ne forment point, à la rigueur, exception à cette règle; car ces prohibitions sont plutôt fondées sur les dangers que présenterait, pour les bonnes mœurs, la possibilité d'un mariage entre personnes destinées à vivre sous le même toit, que sur une véritable parenté ou affinité civile. *Observations du Tribunal, et Exposé de motifs*, par Berlier (Loché, *Lég.*, VI, p. 587, n^o 7; p. 609 et 610, n^o 14). — Quant au droit de retour établi par les art. 351 et 352, il doit être considéré plutôt comme un résultat de la nature du titre en vertu duquel les biens qui en forment l'objet ont été transmis à l'adopté et à ses descendants, que comme une conséquence de l'adoption elle-même. Ainsi, les dispositions de ces articles ne constituent pas non plus, à proprement parler, des exceptions à la règle posée au texte.

⁴ Cpr. art. 349. Demolombe, VI, 434.

⁵ On ne peut, en général, recueillir par représentation, que les hérédités auxquelles on eût été appelé de son propre chef, en l'absence d'héritiers plus proches. Cpr. § 597, texte et note 11. Duranton, III, 313. Demolombe, VI, 433. Toulouse, 25 avril 1844, Sir., 45, 2, 69.

propre chef, ni même par voie de représentation de leur auteur⁶,

⁶ Le silence que garde l'art. 350, relativement aux descendants de l'adopté, nous paraît d'autant plus décisif, que cet article est, sous ce rapport, en parfaite harmonie avec l'art. 349, et qu'en présence de l'art. 759, ce silence ne peut s'interpréter que dans un esprit d'exclusion. Delvincourt, I, p. 258 et 259. Grenier, n° 37. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 9. Lassaulx, II, p. 252. Demolombe, VI, 139 à 144. Vernet, *De la quotité disponible*, p. 355 à 359. Valette, *Explication sommaire*, p. 196 et suiv. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 221 ; Toullier, II, 1045 ; Durantou, III, 314 et 327 ; Brauer, sur l'art. 350 ; Baurittel, p. 82 ; Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 74 ; Taulier, I, p. 450 ; Marcadé, sur l'art. 350, n° 4 ; Zachariæ, § 560, texte et note 12 ; Civ. cass., 2 décembre 1822, Sir., 23, 1, 74 ; Paris, 27 janvier 1824, Sir., 24, 2, 131 ; Nancy, 30 mai 1868, Sir., 68, 2, 161 ; Req. rej., 10 novembre 1869, Sir., 70, 1, 18. On invoque principalement, à l'appui de cette dernière opinion : la loi 27, *D. de adopt. et emancip.* (1, 7), *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili* ; l'art. 348 portant prohibition de mariage entre l'adoptant et les enfants de l'adopté ; l'art. 350, qui assimile l'adopté à l'enfant né en mariage, en ce qui concerne la succession de l'adoptant ; l'art. 351, suivant lequel l'existence de descendants de l'adopté forme, comme celle de l'adopté lui-même, obstacle au droit de retour légal établi en faveur de l'adoptant et de ses descendants ; les règles générales sur la représentation, consignées dans les art. 739 et suiv. ; enfin, l'art. 35 du décret du 1^{er} mars 1808, concernant les majorats, aux termes duquel le titre attaché à un majorat, passe à la descendance légitime, naturelle ou adoptive du titulaire. Mais, ces différentes dispositions nous paraissent absolument étrangères à la question. L'adoption reposant, en Droit français, sur des principes entièrement différents de ceux qui lui servaient de base en Droit romain, il faut d'abord écarter de la discussion la loi 27, *D. de adopt.*, ci-dessus citée. Nous en dirons autant de l'art. 348, dont les prohibitions n'ont évidemment rien de commun avec le droit de succession, puisqu'il est incontestable que les personnes entre lesquelles le mariage est prohibé par les alinéas 3 et 4 de cet article, ne sont pas cependant appelées à succéder l'une à l'autre. Voy. aussi note 3 *suprà*. Quant à l'article 350, il attribue bien à l'enfant adoptif, les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage, en ce qui concerne l'hérédité de l'adoptant ; mais, conclure de là que les descendants du premier ont également, sur cette hérédité, les mêmes droits que les descendants du second, c'est arbitrairement étendre l'assimilation établie par cet article, dans une matière qui ne souffre pas d'interprétation extensive. L'objection tirée de l'art. 351 se réfute par cette réflexion fort simple, qu'autre chose est le droit de succéder à une personne, autre chose le droit d'empêcher, par sa présence, l'ouverture d'un retour successoral au profit de cette personne, puisque, dans le premier cas, il s'agit d'acquiescer, et que, dans le second, il ne s'agit que de conserver. Quoique, d'après l'art. 351, les descendants de l'adopté jouissent, par rapport à l'adoptant du second de ces droits,

peu importe qu'ils soient nés après ou avant l'adoption⁷.

d. Que l'adopté ne devient pas l'allié du conjoint de l'adoptant, ni ce dernier, l'allié du conjoint de l'adopté, et qu'ainsi il n'existe pas, entre ces personnes, d'obligation alimentaire⁸.

3° Le rapport de quasi-paternité et de quasi-filiation que l'a-

on ne saurait raisonnablement en inférer qu'ils jouissent également du premier. Nous répondrons à l'objection tirée des règles générales sur la représentation, que les descendants de l'adopté ne pourraient succéder à l'adoptant par représentation de leur auteur, qu'autant qu'ils se trouveraient, le cas échéant, appelés à son hérité de leur propre chef. Cpr. note 5 *suprà*. Ainsi, en démontrant qu'ils n'ont, *jure proprio*, aucun droit de succession à exercer sur l'hérité de l'adoptant, nous avons, par cela même, établi qu'ils ne peuvent prétendre à cette hérité par représentation. Enfin, en ce qui concerne l'art. 35 du décret du 1^{er} mars 1808, nous nous bornerons à faire remarquer que la législation des majorats ne peut, par cela même qu'elle est spéciale et exceptionnelle, être invoquée comme interprétative du Droit commun.

⁷ Merlin (*Quest.*, v^o Adoption, § 7), distinguant entre les descendants de l'adopté qui sont nés antérieurement à l'adoption, et ceux dont la naissance est postérieure à cet acte juridique, ne refuse qu'aux premiers, et accorde aux seconds, le droit de succéder à l'adoptant. Il invoque, à l'appui de son opinion, l'art. 347, et se fonde sur ce que les enfants nés après l'adoption prennent, comme leur père, le nom de l'adoptant, et deviennent ainsi, civilement parlant, les petits-fils de ce dernier ; tandis que les enfants nés avant l'adoption n'ajoutent pas à leur propre nom celui de l'adoptant, auquel ils restent par conséquent étrangers. Mais, cette opinion intermédiaire nous paraît également inadmissible, parce qu'il ne suffit pas de prendre le nom d'une personne pour lui être parent. C'est ainsi que l'adopté, qui joint à son nom celui du père de l'adoptant, ne devient cependant pas pour cela parent de cette personne. C'est ainsi encore que le fils naturel n'est point le parent du père de celui auquel il doit le jour, quoiqu'il porte le même nom que lui. Si les enfants qui surviennent à l'adopté postérieurement à l'adoption, joignent au nom originaire de leur père le nom de l'adoptant, ce n'est point parce qu'ils deviennent les parents de ce dernier, mais bien parce que le nom de famille de leur père a été modifié par le fait de l'adoption.

⁸ Demolombe, VI, 437. Voy. cep. Civ. cass., 30 novembre 1842, Sir., 42, 1, 916 ; Civ. cass., 17 décembre 1843, Sir., 43, 1, 115. Ces arrêts ont décidé qu'il y avait alliance entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, dans le sens de l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831, portant que les alliés au degré de père et de fils ne peuvent être en même temps membres du même conseil municipal. Mais ces décisions, qui ne s'expliquent que difficilement, même au point de vue de la matière dans laquelle elles ont été rendues, ne nous paraissent pas, en tout cas, devoir être étendues aux matières purement civiles.

adoption établit entre l'adoptant et l'adopté, ne produit pas toutes les conséquences attachées à la paternité et à la filiation proprement dites. Il n'engendre que certains effets juridiques, explicitement ou implicitement indiqués par la loi. Ces effets sont les suivants :

a. L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en ce sens qu'il a le droit et le devoir de l'ajouter au sien propre⁹. Art. 347. L'adopté n'est donc pas autorisé à remplacer son propre nom par celui de l'adoptant¹⁰.

b. L'adoption crée un empêchement de mariage entre l'adopté et l'adoptant, et, accessoirement, entre les autres personnes désignées en l'art. 348. Mais cet empêchement n'est que prohibitif¹¹.

c. Elle engendre, par rapport à l'adoptant et à l'adopté, les prohibitions, incapacités et présomptions légales établies par les art. 251, 911, 975 et 1100¹².

d. Elle soumet l'adopté à l'obligation d'honorer et de respecter l'adoptant¹³.

e. Elle rend commune à l'adopté et à l'adoptant l'obligation réciproque de se fournir des aliments, qui existe entre l'adopté et ses père et mère. Art. 349. Ainsi, l'adopté est tenu de fournir des aliments à l'adoptant, conjointement avec les enfants légitimes, et avant les ascendants de ce dernier. L'adoptant, au contraire, n'est soumis à l'obligation alimentaire envers l'adopté, qu'après ses descendants légitimes, et conjointement avec les ascendants de celui-ci¹⁴.

f. L'adoption confère à l'adopté, sur l'hérédité de l'adoptant,

⁹ Bordeaux, 4 juin 1862, Sir., 63, 2, 6.

¹⁰ L'individu adopté par une femme mariée, ou par une veuve, prend le nom de famille de l'adoptante, et non celui de son mari. Delvincourt, I, p. 257. Demolombe, VI, 145. Zachariæ, § 560, note 2.

¹¹ Cpr. § 463, texte n° 2, et note 3.

¹² Demolombe, VI, 152. Voy. aussi Code de procédure, art. 268 ; Code d'instruction criminelle, art. 322 ; L. du 22 juillet 1867, art. 15.

¹³ Arg. art. 371 cbn. Code pénal, art. 299 et 312. Cpr. Code pénal, art. 248 et 380. Delvincourt sur l'art. 349. Zachariæ, § 560, texte et note 3.

¹⁴ Contrairement à cette dernière proposition, Zachariæ, § 560, texte et note 4) enseigne que l'obligation alimentaire à laquelle l'adoptant se trouve soumis envers l'adopté, prime celle des parents de ce dernier. Cette opinion nous paraît en opposition manifeste avec l'art. 349, et avec le principe de la réciprocité qui domine cette matière.

tous les droits successifs d'un enfant né en légitime mariage. Il en est ainsi, même dans le cas où, postérieurement à l'adoption, il serait survenu à l'adoptant des enfants légitimes. Art. 350¹⁵.

Il résulte de là : que l'adopté exclut les collatéraux et les ascendants de l'adoptant¹⁶; qu'il partage par tête avec les enfants légitimes de ce dernier; et qu'il réduit les enfants naturels au tiers de la portion qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes¹⁷.

Il en résulte encore, que l'adopté jouit d'un droit de réserve absolument semblable à celui de l'enfant légitime, droit qu'à l'instar de ce dernier, il peut exercer, non-seulement sur les biens existants au décès de l'adoptant, mais encore sur ceux dont celui-ci a disposé par acte entre-vifs, soit après, soit avant l'adoption¹⁸.

¹⁵ Zachariæ (§ 560, texte et note 5) se demande si les droits successifs que cet article accorde à l'adopté, pourraient être conventionnellement modifiés par l'acte d'adoption, et ne voit aucune raison pour ne pas admettre l'affirmative. Il nous paraît, au contraire, évident qu'une pareille modification constituerait un pacte sur succession future, formellement prohibé par les art. 794, 1130 et 1600.

¹⁶ Art. 745, 746 et 750. Cpr. §§ 596 et 598. — Les ascendants de l'adoptant se trouvent même, par la présence de l'adopté, privés de tout droit de réserve sur l'hérédité de leur descendant. Le droit de réserve est, en effet, un droit héréditaire qu'on ne peut exercer qu'à titre d'héritier, et les ascendants de l'adoptant ne sont pas ses héritiers lorsqu'il existe un enfant adoptif. Art. 915, al. 2. Cpr. § 680. Delvincourt, I, p. 258. Duranton, III, 312. Grenier, n° 42. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.* Marcadé, sur l'art. 350, n° 2. Demolombe, VI, 154. Zachariæ, § 560, texte et note 6 et note 7 *in fine*. Voy. cep. Toullier, II, 1011, note 2; Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n° 7. L'opinion énoncée dans l'ouvrage de ce dernier auteur paraît être le résultat d'une erreur d'impression.

¹⁷ Art. 757. Cpr. § 605, texte n° 4. Demolombe, VI, 156. Zachariæ, § 560, note 7, *in medio*.

¹⁸ Art. 913, 914 et 1094. Que l'adopté ait un droit de réserve, c'est ce qui ne peut faire l'objet d'un doute raisonnable. Proudhon, II, p. 222. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 5, n° 1. Demolombe, VI, 157. Trèves, 22 janvier 1813, Sir., 14, 2, 3. On peut seulement se demander quelle est l'étendue de ce droit de réserve, et quels sont les biens sur lesquels il s'exerce. Delvincourt (I, p. 257 et 258), argumentant des expressions de l'art. 350, « l'adopté aura sur la succession de l'adoptant, » enseigne que l'adopté ne peut exercer sa réserve sur les biens dont l'adoptant a disposé, soit par donation entre-vifs, soit par institution contractuelle. Mais cette interprétation restrictive, également con-

Il en résulte, enfin, que l'enfant adoptif de l'héritier présomptif d'un absent peut, après le décès de l'adoptant, au profit duquel s'était ouvert le droit de demander l'envoi en possession des biens de l'absent, exercer ce droit comme représentant de l'adoptant¹⁹.

Mais il ne faut pas conclure de l'assimilation établie par l'art. 350, au point de vue du droit de succession *ab intestat*, entre l'enfant adoptif et l'enfant né en mariage, que l'adoption entraîne, comme la survenance d'un enfant légitime, la révoca-

traire au sens naturel des expressions ci-dessus citées, et à la fiction établie par l'art. 922, comme base du droit de réserve, n'a pas trouvé de partisans. Cpr. Duranton, III, 317 et 318. Reste à savoir maintenant si le droit de réserve de l'adopté s'étend même aux biens donnés par l'adoptant antérieurement à l'adoption, ou si, au contraire, il se restreint aux biens dont il a disposé postérieurement. Voy. dans le sens de la dernière solution : Toullier, II, 1011 ; Grenier ; nos 40 et 41 ; Favard, *Rép.*, v^o Adoption, sect. II, § 3, n^o 5 ; Chabot, *Questions transitoires*, v^o Adoption, § 5 ; Riffé, p. 82 ; Taulier, I, p. 452 à 454 ; Marcadé (3^e édit.), sur l'art. 960, n^o 8. Ces auteurs se fondent sur ce qu'il ne saurait être permis de donner à l'adoption un effet rétroactif, puisque les donations entre-vifs ne sont pas révoquées par l'adoption, comme elles le sont par la survenance d'un enfant légitime. Cpr. art. 960 et note 20 *infra*. Mais ce raisonnement repose, à notre avis, sur une confusion d'idées. Autre chose est la révocation, autre chose la réduction des donations entre-vifs. Une donation entre-vifs, faite par un homme ayant déjà des enfants, n'est pas révoquée par la survenance de nouveaux enfants ; et cependant ces derniers peuvent, le cas échéant, demander la réduction de la donation antérieure à leur naissance. Pourquoi, dès lors, l'adopté n'aurait-il pas le droit de réclamer également la réduction des donations antérieures à l'adoption ? On ne saurait le lui refuser, puisque, d'une part, toute donation entre-vifs est faite sous la condition qu'elle ne préjudiciera pas aux droits de ceux qui se trouveront, de quelque manière que ce soit, héritiers à réserve du donateur (arg. art. 922), et que, d'autre part, l'adoption ne dépendant pas exclusivement de l'adoptant, on ne peut pas même prétendre que, contrairement aux dispositions de l'art. 943, le donateur reste le maître de neutraliser, en tout ou partie, la donation qu'il a faite. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v^o Adoption, § 5, nos 2 et 3 ; Duranton, III, 319, et VIII, 584 ; Duvergier, sur Toullier, II, 1011, note 4 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 222 ; Odilon-Barrot, *op. et v^o cit.*, nos 68 à 70 ; Marcadé (4^e édit.), sur l'art. 350, n^o 2 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 521 ; Demolombe, VI, 168 à 162 ; Vernet, *De la quotité disponible*, p. 352 à 355 ; Zachariæ, § 560, texte et note 7 *in principio* ; Montpellier, 8 juin 1823, Sir., 23, 2, 295 ; Civ. rej., 29 juin 1825, Sir., 26, 1, 29 ; Paris, 26 mars 1839, Sir., 39, 2, 200.

¹⁹ Rouen, 7 décembre 1840, Sir., 41, 2, 209.

tion des donations antérieures²⁰, ni que l'adopté puisse, au cas où l'adoptant se marierait postérieurement à l'adoption, invoquer les dispositions de l'art. 1098²¹.

Il ne faut pas en inférer davantage que l'adopté, ou un enfant adoptif de l'adopté, forme, par sa présence, obstacle au droit de retour établi par l'art. 747, ou par les articles 351 et 352²², ni même en principe, et d'une manière absolue, au droit de retour

²⁰ Cpr. art. 960. Maleville, sur l'art. 350. Proudhon et Valette, II, p. 223 et 224. Toullier, V, 303. Grenier, n° 39. Duranton, III, 315, et VIII, 531. Favard, *Rép.*, v° Adoption, sect. II, § 3, n°s 4 et 10. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 4. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 71. Marcadé, sur l'art. 350, n° 3. Demolombe, VI, 164. Poujol, *Des donations*, sur l'art. 1088, n° 8. Troplong, *Des donations*, III, 1373. Bourgeot, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 329. Zachariæ, § 560, texte et note 9. Req. rej., 2 février 1852, Sir., 52, 1, 178. Voy. en sens contraire : Marcadé, *Consultation*, Sir., *loc. cit.* Cet auteur a abandonné, dans cette *Consultation*, l'opinion qu'il avait défendue dans les quatre premières éditions de son ouvrage sur le Code civil. — Mais, si la donation avait été révoquée par la survenance d'un enfant légitime, l'adopté profiterait de cette révocation. Toullier, II, 1011. Proudhon, *loc. cit.* Duranton, III, 316. Favard, *op. et v° cit.*, sect. II, § 3, n° 6. Demolombe, VI, 165. Zachariæ, *loc. cit.*

²¹ L'esprit et la lettre de cet article, principalement édicté en haine des secondes nocces, s'opposent également à ce qu'on en applique les dispositions à l'hypothèse indiquée au texte. Si l'enfant adoptif est, en vertu de l'art. 350, appelé à jouir de tous les droits de succession, et notamment du droit de réserve ordinaire, attachés à la seule qualité d'enfant légitime, on ne saurait en conclure qu'il doive également jouir du droit exceptionnel de réserve, établi en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. Ce droit est, en effet, subordonné à la double condition d'un mariage antérieur, et de l'existence d'enfants issus de ce mariage. Il ne suffit donc pas, pour pouvoir l'invoquer, d'être enfant légitime, ou d'être assimilé à un enfant légitime ; il faut de plus que l'on soit issu, ou réputé issu d'un précédent mariage. Troplong, *Des donations*, IV, 2701. Valette, *Explication sommaire*, p. 195. Boutry, *Des donations entre époux*, n° 449. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 259 ; Taulier, I, p. 254 ; Demolombe, VI, 163 ; Zachariæ, § 560, texte et note 8, § 690, texte et note 3 ; Grenier, n° 43. Ce dernier auteur s'était d'abord prononcé pour l'opinion que nous avons émise, et ne s'est rétracté que par déférence pour un arrêt de la Cour de cassation (Req. rej., 26 avril 1808, Sir., 8, 1, 333), qui cependant ne statue pas sur la question, puisqu'il a été rendu par application des art. 43 et 14 de la loi du 17 nivôse an II, dont les dispositions sont fondées sur un principe tout différent de celui qui sert de base à l'art. 1098.

²² Cpr. § 608, texte n° 1, lett. *b et c*. Voy. au contraire, en ce qui concerne le droit de retour établi par l'art. 766 ; § 608, texte n° 1, lett. *d*.

conventionnel, stipulé pour le cas où le donataire décéderait sans descendants²³.

g. Quoique l'adoption ne confère à l'adoptant aucun droit de succession ordinaire, ni, à plus forte raison, de réserve sur l'hérédité de l'adopté²⁴, l'adoptant et, le cas échéant, ses descendants jouissent d'un droit de retour légal sur les objets qui, provenant à titre gratuit de ce dernier, se retrouvent en nature dans l'hérédité de l'adopté, ou dans celle de ses descendants²⁵. Art. 351 et 352.

II. DE L'ADOPTION PRIVILÉGIÉE.

§ 561.

Les règles exposées aux §§ 556 à 558, sur les conditions et les formes de l'adoption, reçoivent certaines exceptions dans les deux hypothèses qui vont être successivement examinées.

1° De l'adoption rémunératoire.

Lorsque la personne au profit de laquelle l'adoption doit avoir lieu, a, par un acte de dévouement spontané, et au péril de ses jours, sauvé la vie de celui qui se propose de l'adopter¹, la loi

²³ Favard, *Rép.*, v° Adoption, section II, § 3, n° 10. Merlin, *Quest.*, v° Adoption, § 6. Delvincourt, II, p. 278. Duranton, III, 320. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 72. Troplong, *Des donations*, III, 1273. Demolombe, VI, 169. Zachariæ, § 460, texte et note 10. Req. rej., 27 juin 1822, Sir., 22, 1, 422. Voy. toutefois les distinctions établies à cet égard au § 700.

²⁴ Duranton, III, 341. Grenier, n° 41. Demolombe, VI, 170 et 171. Zachariæ, § 560, texte et note 13.

²⁵ Cpr. sur ce droit de retour le § 608, où nous développerons les dispositions des art. 351 et 352.

¹ Les expressions de l'art. 345, « qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots, » ont moins pour objet de restreindre l'adoption rémunératoire aux cas nominativement indiqués dans cet article, que de rendre, par forme d'exemple, l'idée que nous avons exprimée, dans le texte, d'une manière générale et abstraite. Duranton, III, 234. Valette, sur Proudhon, I, p. 197, note a. Taulier, I, p. 444. Duvergier, sur Toullier, II, 989, note a. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 48. Marcadé, sur l'art. 345, n° 7. Demolombe, II, 59. Zachariæ, § 561, note 2.

dispense l'adoptant des conditions suivantes : Il n'est pas nécessaire qu'il soit âgé de cinquante ans, ni qu'il ait quinze ans de plus que l'adopté; il suffit qu'il soit majeur, et plus âgé que ce dernier. Il n'est pas non plus exigé que l'adoptant ait, pendant un temps quelconque, donné des soins ou fourni des secours à l'adopté. Art. 345.

Du reste, les autres conditions requises pour l'adoption ordinaire dans la personne de l'adoptant, et toutes celles dont le concours est nécessaire dans la personne de l'adopté, sont également exigées dans cette hypothèse. Ainsi, l'adoptant doit n'avoir, au moment de l'adoption, ni enfants, ni descendants, légitimes ou légitimés, et il doit, s'il est marié, obtenir le consentement de son conjoint. Art. 345, al. 2. Ainsi encore, l'adopté doit être majeur, et n'avoir point encore été adopté par une autre personne².

Si l'acte de dévouement en considération duquel il a été procédé à une adoption rémunératoire, avait été frauduleusement simulé, cette adoption pourrait être attaquée de nullité par toute personne intéressée³.

2° De l'adoption testamentaire faite par un tuteur officieux.

Il est permis au tuteur officieux, qui craint de mourir avant la majorité de son pupille, de l'adopter pendant sa minorité, au

Voy. en sens contraire : Proudhon et Toullier, *loc. cit.* Suivant ces auteurs, l'art. 345 devrait être interprété d'une manière limitative. — Tout en rejetant l'opinion de ces derniers auteurs, nous ne pensons pas qu'on puisse aller jusqu'à admettre l'adoption rémunératoire, en faveur d'un médecin ou d'un avocat qui aurait sauvé la vie de son client en exposant sa propre existence. Il n'y aurait là, en effet, que l'accomplissement d'un devoir de profession. Duranton et Odilon-Barrot, *loc. cit.* Demolombe, VI, 60 et 61. Voy. cep. sur ce dernier point : Delvincourt, I, p. 256 ; Du Caurroy, Bonnier et Rous-tain, 1, 514.

² Toullier, II, 990. Proudhon et Valette, II, p. 198 et suiv., note a. Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 47. Demolombe, VI, 67 à 70. Voy. en sens contraire sur la dernière condition : Marcadé, sur l'art. 346, n° 5. Cet auteur n'a pas remarqué que le second alinéa de l'art. 345, dont les modifications ne portent que sur les conditions relatives à l'adoptant, s'en réfère implicitement au droit commun pour toutes les conditions requises dans la personne de l'adopté.

³ Cpr. Caen, 15 mai 1867, Sir. 68, 2, 17 ; Req. rej., 14 juin 1869, Sir., 69, 1, 371.

moyen de l'un des modes de tester admis par la loi⁴. La validité de l'adoption est, dans ce cas, spécialement subordonnée à la triple condition : qu'il se soit écoulé cinq ans au moins depuis l'établissement de la tutelle officieuse⁵; que le tuteur officieux décède avant la majorité du pupille⁶; et qu'il ne laisse pas d'enfants légitimes ou légitimés. Art. 366.

La faculté d'adopter par testament est exclusivement accordée au tuteur officieux. Elle ne peut être exercée par le père naturel, en vertu de la reconnaissance, qui n'équivaut pas à la tutelle officieuse⁷.

L'adoption dont il s'agit ici est privilégiée :

a. En ce qu'elle peut avoir lieu au profit d'un mineur.

b. En ce que l'adoptant n'a pas besoin d'obtenir le consentement de son conjoint. Art. 344, al. 2.

c. En ce qu'il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait, pendant six ans au moins, donné des soins ou fourni des secours à l'adopté. Il suffit qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'établissement de la tutelle officieuse.

d. En ce qu'il n'est pas exigé que l'adoption soit homologuée par justice, et inscrite sur les registres de l'état civil⁸.

⁴ Cpr. art. 969 et suiv. Toullier, II, 992. Duranton, III, 305. Zachariæ, § 561, note 4.

⁵ L'adoption testamentaire serait donc entachée de nullité, si le testament qui l'a conférée, avait été fait avant ces cinq années, lors même que le testateur ne décéderait qu'après leur expiration. Delvincourt, I, p. 267. Duranton, III, 306. Demante, *Thémis*, VII, p. 169. Valette, sur Proudhon, II, p. 270. Marcadé, sur l'art. 366. Demolombe, VI, 73. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 129. Voy. en sens contraire : Odilon-Barrot, *op. et v° cit.*, n° 63; Zachariæ, § 561, note 3.

⁶ Arg. art. 365 cbn. 368. Duranton, III, 342, à la note. Magnin, *Des minorités*, I, 553. Marcadé, sur l'art. 366. Taulier, I, p. 468 et 469. Demolombe, VI, 74. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 129. Voy. en sens contraire : Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 85. Cpr. aussi : Zachariæ, § 561, note 6. — Cette condition, toutefois, doit être entendue *civiliter* : S'il ne s'était pas écoulé, entre la majorité du pupille et le décès du tuteur, un intervalle de temps suffisant pour donner à ce dernier le moyen de procéder à une adoption ordinaire, l'adoption testamentaire devrait être maintenue. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, VI, 75. Voy. en sens contraire : Taulier, *loc. cit.*

⁷ Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 1857, 1, 129.

⁸ Delvincourt, I, p. 267 et 268. Proudhon, II, p. 209. Demolombe, VI, 126. Zachariæ, § 561, texte et note 8. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, 1, 535.

D'un autre côté, l'adoption dont nous nous occupons diffère de l'adoption ordinaire :

a. En ce que, pour apprécier s'il existe des enfants qui y forment obstacle, il faut se reporter, non à l'époque de la confection du testament, mais à celle du décès de l'adoptant⁹.

b. En ce qu'elle ne devient irrévocable que par le décès de l'adoptant, et par l'acceptation de l'adopté après ce décès¹⁰.

Sauf les différences qui viennent d'être signalées, l'adoption testamentaire est soumise aux règles qui régissent l'adoption ordinaire¹¹.

APPENDICE. — DES MINEURS SOUMIS A LA TUTELLE OFFICIEUSE.

§ 562.

Notions générales.

La tutelle officieuse est un acte juridique par lequel une personne, en se soumettant aux obligations qu'impose la tutelle ordinaire, contracte en outre, envers le pupille, celle de le nourrir à ses frais, et de le mettre gratuitement en état de gagner sa vie. Arg. art. 364 et 365.

La tutelle officieuse, entièrement inconnue sous l'ancien Droit français, a été introduite par le Code civil, dans la vue de don-

⁹ L'existence d'enfants légitimes au moment de la confection du testament, ou la survenance de pareils enfants après cet acte, ne formerait aucun obstacle à la validité de l'adoption testamentaire, si ces enfants étaient décédés avant l'adoptant. — Toullier (II, 4024) et Delvincourt (I, p. 266 et 267) se sont donc exprimés d'une manière trop absolue en disant, que la survenance d'enfants légitimes annule ou révoque l'adoption testamentaire. Duranton, III, 342, à la note. — MM. Taulier (I, p. 468) et Odilon-Barrot (*op. et v° cit.*, n° 50) semblent exiger, pour la validité de l'adoption testamentaire, que l'adoptant se soit trouvé sans enfants à la double époque de son décès et de la confection du testament. Mais cette opinion, que repoussent également le texte de l'art. 366 et l'esprit de la loi, a été généralement rejetée. Duranton, *loc. cit.* Demante, *Thémis*, VII, p. 152. Valette, sur Proudhon, II, p. 202. Marcadé, sur l'art. 366, n° 1. Demolombe, VI, 77. Zachariæ, § 561, note 5.

¹⁰ Proudhon, II, p. 134. Duranton, III, 304, à la note. Demolombe, VI, 80 et 125. Zachariæ, § 561, texte et note 9.

¹¹ Cpr. art. 344, al. 1, et 346. Demolombe, VI, 81.

ner aux personnes âgées de plus de cinquante ans et n'ayant pas d'enfants légitimes, le moyen de s'attacher un mineur par un titre légal, et de faciliter l'adoption, sous le double rapport de l'accomplissement de la condition exigée par l'art. 345, et de la possibilité, pour le tuteur officieux, d'adopter son pupille par testament avant la majorité de ce dernier¹.

§ 563.

Des conditions intrinsèques et des formalités extrinsèques, relatives à l'établissement de la tutelle officieuse.

1^o Les conditions intrinsèques relatives à l'établissement de la tutelle officieuse sont les suivantes :

a. Le consentement de la personne qui veut devenir tuteur officieux. Art. 363.

b. Le consentement des personnes sous l'autorité desquelles se trouve placé le mineur qui doit être soumis à la tutelle officieuse¹, c'est-à-dire le consentement de son père et de sa mère, et, si l'un des deux est décédé, ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, celui de l'autre; à défaut du père et de la mère, le consentement du conseil de famille²; enfin, si le mineur est sans parents connus, le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou, s'il ne se trouve pas dans un hospice, celui du maire du lieu de sa résidence³. Art. 361.

¹ Cpr. Proudhon, II, p. 228; Durantou, III, 332; Demolombe, VI, 214; Zachariæ, § 562, texte et la note.

² Il ne peut être question du consentement du mineur lui-même. Son état de minorité le place dans l'impossibilité légale de donner un consentement juridiquement valable. Zachariæ, § 563, note 3.

³ Il en serait ainsi, même dans le cas où le mineur aurait encore d'autres ascendants que ses père et mère. Lassaulx, II, p. 269. Zachariæ, § 563, texte et note 2. Cpr. sur les motifs de la différence qui existe, à cet égard, entre l'art. 160 et l'art. 361 : Delyincourt, I, p. 265 et 266; Demolombe, VI, 218.

³ L'art. 361 dit : *ou de la municipalité du lieu de sa résidence*. Mais la municipalité, comme telle, se personnifie dans le maire, qui est seul chargé de l'administration. L'expression dont se sert l'art. 361 ne saurait s'appliquer, ni au conseil municipal, ni à une assemblée composée du maire et des adjoints. Cpr. loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13 à 15; Code d'instruction criminelle, art. 620; loi du 18 juillet 1837, art. 9 et 14. Demolombe, 6, 219. Voy. cep. Taulier, I, p. 467; Marcadé, sur l'art. 361, n^o 1.

c. La capacité de la personne qui veut se charger d'une tutelle officieuse.

Aux termes des art. 361 et 362, cette personne doit être âgée de cinquante ans accomplis; n'avoir ni enfants ni descendants légitimes ou légitimés⁴; et obtenir, si elle est mariée, le consentement de son conjoint.

Cette personne doit de plus être apte à gérer la tutelle⁵. Toutefois les femmes, qui sont, en règle générale, incapables de gérer une tutelle ordinaire, ne sont pas frappées de la même incapacité en ce qui concerne la tutelle officieuse⁶.

d. La capacité du mineur qu'il s'agit de soumettre à la tutelle officieuse.

Il doit être âgé de moins de quinze ans, et ne pas se trouver déjà soumis à une tutelle officieuse. Art. 364, al. 1, et arg. art. 344, al. 1. Cependant, un mineur qui aurait pour tuteur officieux une personne mariée, pourrait encore être soumis à la tutelle officieuse du conjoint de cette personne⁷.

2° Les formalités extrinsèques concernant l'établissement de la tutelle officieuse consistent uniquement dans la rédaction d'un acte instrumentaire, que doit recevoir le juge de paix du domicile du mineur⁸, et qui doit constater les consentements requis en pareille matière, ainsi que les conventions particulières intervenues entre les parties⁹. Art. 363.

§ 564.

Des effets de la tutelle officieuse.

1° La tutelle officieuse fait passer au tuteur officieux le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mi-

⁴ Cpr. § 556, texte et notes 3 à 7. Zachariæ, § 563, note 1.

⁵ Cpr. art. 442 à 444; § 104. Duranton, III, 334. Demolombe, VI, 220.

⁶ Arg. art. 343 cbn. 368 et 369. Voy. aussi art. 361 et 362. Delvincourt, I, p. 265. Toullier, II, 1026. Duranton, *loc. cit.*, à la note. Demolombe, VI, 221.

⁷ Arg. art. 344 cbn. 366, 368 et 389. Demolombe, VI, 223 et 224.

⁸ L'art. 406 donne l'explication de la différence qui existe, sous le rapport de la compétence du juge de paix, entre l'adoption et la tutelle officieuse. Cpr. art. 353 et 363; Delvincourt, I, p. 266; Duranton, III, 436, à la note; Demolombe, VI, 225.

⁹ Arg. art. 364, al. 2, et 367. Demolombe, VI, 226.

neur, dans le cas même où ce dernier a encore ses père et mère¹.
Art. 365.

Le tuteur officieux jouit à cet égard des mêmes droits, et se trouve soumis au même contrôle, aux mêmes obligations, et aux mêmes incapacités, que le tuteur ordinaire². Ainsi, par exemple, il y a lieu de nommer un subrogé tuteur dans la tutelle officieuse³. Ainsi encore, les immeubles du tuteur officieux sont grevés d'une hypothèque légale au profit du pupille⁴. Ainsi enfin, le tuteur officieux est comptable de son administration. Art. 370.

Cependant la tutelle officieuse ne fait point cesser la puissance paternelle du père ou de la mère du mineur, ni les droits qui s'y trouvent attachés, en tant du moins que l'exercice en est compatible avec l'autorité tutélaire⁵.

2° A la différence de la tutelle ordinaire, la tutelle officieuse impose, de plein droit, au tuteur officieux, l'obligation de nourrir le pupille à ses frais, pendant tout le temps de sa minorité, et de

¹ Il est vrai que, dans ce cas, le mineur se trouve soumis à l'administration légale de son père, et non à la tutelle ; d'où l'on pourrait inférer, en présence des termes de l'art. 365, *s'il était antérieurement en tutelle*, que le gouvernement de la personne et l'administration des biens du mineur restent, en pareil cas, entre les mains du père. Mais une pareille conclusion, qui serait évidemment contraire à l'institution de la tutelle officieuse, est d'autant moins admissible, que les termes ci-dessus cités sont purement énonciatifs. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 533. Marcadé, sur l'art. 365, n° 3. Demolombe, VI, 232, 233 et 235. — Il est bien entendu que le père et, après son décès, la mère conserveraient l'administration des biens dont ils auraient l'usufruit légal. Duranton, III, 339. Marcadé et Demolombe, *loc. cit.*

² Lassaulx, II, p. 269. Proudhon, II, p. 230.

³ Arg. art. 420. Delvincourt, I, p. 283. Magnin, *Des minorités*, I, 552. Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 72. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 620. Demolombe, VI, 237. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 340 et 317 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 183, 6° ; Marcadé, sur l'art. 370. Voy. aussi Zachariæ. Cet auteur, après s'être prononcé d'une manière absolue, au § 103 (texte et note 2), pour la nomination d'un subrogé tuteur, a émis une opinion contraire au § 563 (texte et note 3), pour le cas du moins où le pupille ne possède pas de biens propres.

⁴ Voy. § 264 bis, texte n° 1 et note 12.

⁵ Ainsi, par exemple, le père ou la mère du pupille conserve le droit de correction, celui de consentir à son mariage, et la jouissance légale de ses biens. Proudhon, II, p. 231. Delvincourt, I, p. 263. Toullier, II, 1029. Duranton, III, 339. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 534. Demolombe, VI, 234. Zachariæ, § 564, texte et note 2.

le mettre gratuitement en état de gagner sa vie. Art. 364, al. 2. Il en est ainsi, lors même que le pupille possède des revenus suffisants pour subvenir à son entretien et à son éducation, de sorte que le tuteur ne peut, même dans ce cas, porter en dépense les sommes qu'il a déboursées pour ces objets. Art. 365.

Lorsque le tuteur officieux meurt avant la majorité du pupille, sans l'avoir adopté par testament, l'obligation dont il vient d'être parlé passe à ses héritiers et successeurs universels⁶. Art. 367. Elle ne s'éteint même pas, dans le cas où le tuteur officieux aurait fait à son pupille un legs plus ou moins considérable⁷.

Cette obligation, dont le mode d'exécution peut être spécialement déterminé par les conventions particulières des parties⁸, entraîne virtuellement, et indépendamment de pareilles conventions, la conséquence suivante : Si l'adoption requise par le pupille dans les trois mois après sa majorité⁹, n'a pas eu lieu par suite du refus du tuteur, ou même à raison d'un empêchement involon-

⁶ Proudhon, II, p. 231. Toullier, II, 1031. Demolombe, VI, 245. — C'est évidemment à tort que Delvincourt (I, p. 168), Loaré (sur l'art. 367), Lassaulx (II, p. 270), et Zachariæ (§ 564, texte et note 4) prétendent que les héritiers du tuteur officieux sont déchargés de cette obligation, lorsque le pupille possède des revenus suffisants pour pourvoir à son entretien et à son éducation. Il s'agit ici d'une dette alimentaire d'une nature toute spéciale, et qui n'a point sa cause dans le besoin du créancier, puisque l'art. 365 défend au tuteur officieux d'imputer les dépenses d'éducation sur les revenus du pupille. En disant qu'il sera fourni au pupille des moyens de subsister pendant sa minorité, l'art. 367 n'a eu d'autre objet que de consacrer, dans la matière qui nous occupe, le principe général de la transmission des obligations aux héritiers et successeurs universels du débiteur.

⁷ Arg. art. 1023, Zachariæ, § 564, note 4 *in fine*. Nancy, 4 août 1829, Sir., 29, 2, 287. Req. rej., 24 août 1831, Sir., 31, 1, 321.

⁸ Arg. art. 364, al. 2, 367 et 369, al. 2. Cpr. Proudhon, II, p. 233 et 234 ; Demolombe, VI, 240 à 242.

⁹ Le ci-devant pupille serait déchu de la faculté d'invoquer les dispositions de l'art. 369, s'il n'avait requis son adoption qu'après les trois mois à partir de sa majorité. *Discussion au Conseil d'État* (Loaré, *Lég.*, VI, p. 569, n° 8). Loaré, sur l'art. 369. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 232. Toullier, II, 1035. Taulier, I, p. 469. Zachariæ, § 564, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, I, p. 232, note a ; Duvergier, sur Toullier, II, 1035, note a ; Marcadé, sur l'art. 369, n° 1. — A plus forte raison, l'art. 369 serait-il inapplicable, si le ci-devant pupille refusait l'adoption offerte par son ancien tuteur. Proudhon, *loc. cit.* Toullier, II, 1032.

taire de sa part¹⁰, et que le pupille ne soit pas en état de gagner sa vie, le tuteur ou ses héritiers et successeurs universels peuvent être condamnés à indemniser ce dernier de l'incapacité où il se trouve de pourvoir à sa subsistance¹¹. Cette indemnité se résout en secours propres à lui procurer un métier¹². Art. 369.

La tutelle officieuse cesse par les mêmes causes que la tutelle ordinaire, et notamment par la mort du tuteur et par la majorité du pupille, sauf cependant l'accomplissement des obligations imposées aux héritiers du ci-devant tuteur et à ce dernier par les art. 367 et 369¹³.

3° Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que ce dernier y consente, l'adoption est, quant à ses conditions intrinsèques et quant à ses formalités extrinsèques, soumise aux règles du Droit commun¹⁴. Art. 368.

¹⁰ *Lex non distinguit. Observations du Tribunal*, sur l'art. 369 (Loché, *Lég.* VI, p. 592, n° 15). Loché, sur l'art. 369. Proudhon, II, p. 233. Delvincourt, I, p. 266. Toullier, II, 1034. Demolombe, VI, 252. Zachariæ, § 564, texte et note 6. Voy. cep. Riffé, p. 104.

¹¹ L'art. 369 a été rédigé d'une manière facultative, afin de laisser à l'arbitrage du juge l'appréciation des circonstances par suite desquelles le ci-devant pupille se trouverait hors d'état de gagner sa vie, et de lui donner le pouvoir de condamner ou d'absoudre le tuteur, suivant que ce dernier aurait ou non quelque négligence à se reprocher à cet égard. Delvincourt, I, p. 266. Proudhon, II, p. 233. Toullier, II, 1036. Favard, *Rép.*, v° Tutelle officieuse, § 8. Demolombe, VI, 251. Zachariæ, § 564, texte et note 7.

¹² Il faut conclure de là, contrairement à l'opinion de Zachariæ (§ 564, note 8, *in fine*), que le pupille n'aurait aucune indemnité à réclamer, si sa fortune le mettait au-dessus du besoin, et si, à raison de sa position sociale, il n'eût pas été convenable de lui faire apprendre un métier. Demolombe, VI, 250. Cpr. Maleville, sur l'art. 369.

¹³ Zachariæ, § 564, note 1, *in fine* et note 9.

¹⁴ Ainsi, par exemple, l'époux qui s'est chargé d'une tutelle officieuse, avec le consentement de son conjoint, est obligé de se munir d'un nouveau consentement de ce dernier, lorsqu'il veut adopter son ci-devant pupille. *Non obstat*, art. 362; Arg. art. 344 c. n. 368. Lassaulx, II, p. 272. Demolombe, VI, 253. Zachariæ, § 564, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Grenier, n° 33.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES ENFANTS ILLÉGITIMES.

SOURCES. — *Code civil*, art. 334-342. — BIBLIOGRAPHIE. — *Traité des enfants naturels*, par Rolland de Villargues ; Paris, 1811, 1 vol. in-8°. — *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux, et abandonnés*, par Loiseau ; Paris, 1811, 1 vol. in-8°, avec un appendice de 127 pages, publié en 1819. — *Nouveau traité de l'adultère et des enfants adultérins, suivant les lois civiles et pénales*, par Bedel ; Paris 1823, 1 vol. in-8°. — *Die Rechtsverhältnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft, so wie der unehelichen Kinder, nach gemein. bair. österreich. preuss. und franz. Rechte*, von A. F. Geth : München 1837. — *Traité des enfants naturels*, par Cadrés ; Paris 1847. 1 vol. in-8°.

§ 565.

Définition et division des enfants illégitimes.

L'enfant illégitime est celui qui est issu du commerce de deux personnes qui n'étaient pas valablement mariées à l'époque de sa conception, et entre lesquelles il n'existait pas même, à cette époque, de mariage putatif.

Toutefois, l'enfant né pendant ou après le mariage de sa mère, et qui se trouve, de droit ou de fait, en possession de l'état d'enfant légitime, n'est pas, malgré sa conception hors mariage, illégitime de plein droit ; il ne le devient que par suite du jugement qui accueille la demande en désaveu, ou en contestation de légitimité, dirigée contre lui¹.

D'un autre côté, l'enfant conçu hors mariage cesse d'être illégitime, lorsqu'il a été légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère.

Les enfants illégitimes se divisent en deux classes. Dans l'une se trouvent les enfants naturels simples², c'est-à-dire ceux qui

¹ Cpr. § 545, texte n° 1 et 2.

² Les expressions *enfant naturel* sont quelquefois prises par le Code *sensu lato*, pour désigner tous les enfants illégitimes, y compris les enfants incestueux

sont issus du commerce de deux personnes non mariées, mais à l'union desquelles ne se serait opposé, au moment où ces enfants ont été conçus, aucun empêchement résultant, soit de l'existence d'un premier mariage, soit de la parenté ou de l'alliance. Dans l'autre classe se placent les enfants incestueux ou adultérins, c'est-à-dire ceux qui sont issus du commerce de deux personnes qui, à l'époque où ces enfants ont été conçus, n'auraient pu valablement se marier l'une avec l'autre, à raison de l'un des empêchements qui viennent d'être indiqués.

§ 566.

*Aperçu historique*¹.

Tout en admettant la recherche de la paternité, l'ancien Droit était, envers les enfants illégitimes, d'une excessive rigueur. En général, et sauf les exceptions introduites par quelques coutumes, les droits attribués aux bâtards², sur les successions de leurs pères et mères, se réduisaient à des aliments. Ces derniers ne pouvaient avantager leurs bâtards, soit par donation entre-vifs, soit par testament, que dans une certaine limite, qui variait suivant les différentes coutumes. Un bâtard venait-il à décéder sans laisser de postérité légitime ou de conjoint, et sans avoir fait de

et adultérins. Voy. art. 161 et 908. Voy. aussi art. 162 ; Code pénal, art. 299 et 312. Cpr. § 572, texte, n° 3, notes 26 et 27. Mais, le plus souvent, elles y sont employées *sensu stricto*, pour désigner les enfants naturels simples, à l'exclusion des enfants incestueux ou adultérins. C'est dans ce sens restreint que désormais nous nous servirons des termes *enfant naturel*, lors même que nous ne l'accompagnerons pas de l'épithète limitative indiquée au texte.

¹ Cpr. *Dissertation sur les bâtards*, par le chancelier d'Aguesseau, dans ses œuvres, édition Pardessus, t. VII, p. 533 et suiv. ; Loiseau, p. 1 à 88 ; *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes, relative aux enfants nés hors mariage*, par Kœnigswarter, *Revue étrangère*, 1842, IX, p. 181, 368, 468, 641 et 920 ; *Essai historique sur les enfants naturels*, par Desportes, Paris, 1838, 1 vol. in-8° ; *De la condition des enfants illégitimes, dans l'ancien Droit français*, par Amiable, *Revue historique*, 1864, X, p. 369 ; *De la condition des enfants nés hors mariage, dans l'antiquité et au moyen âge en Europe*, par Morillot, *Revue historique*, 1866, XII, p. 149, 163 et 526.

² C'est sous ce terme qu'on désignait autrefois les enfants illégitimes.

testament, son hérédité appartenait au roi, ou au seigneur justicier, par droit de bâtardise³.

La législation intermédiaire tomba dans un excès contraire. La loi du 4 juin 1793 avait posé en principe, que les enfants nés hors mariage succéderaient à leurs pères et mères dans la forme qui serait déterminée. La loi du 12 brumaire an II alla plus loin encore : elle admit les enfants naturels à succéder à l'égal des enfants légitimes, non-seulement en ligne directe, mais même en ligne collatérale. Ces deux lois furent suivies de plusieurs autres ayant pour objet d'en régler l'application⁴.

Le Droit intermédiaire apporta cependant une amélioration aux règles de l'ancien Droit, en restreignant, dans de certaines limites, la recherche de la paternité, qui y était admise d'une manière absolue.

Le Code civil, auquel quelques personnes ont reproché de traiter les enfants illégitimes avec une rigueur exagérée, tandis que d'autres l'ont accusé de se montrer envers eux d'une excessive indulgence, nous paraît avoir heureusement évité ces deux écueils.

En établissant, quant au droit de succession, des différences profondes entre les enfants naturels et les enfants légitimes, le législateur a rendu hommage aux bonnes mœurs, qui ne permettent pas de placer, sur la même ligne, les enfants issus du mariage et ceux qui sont le fruit du concubinage.

D'un autre côté, en interdisant la recherche de la paternité, il n'a pas, comme on l'a soutenu, porté atteinte à la morale publique. Ce n'est pas en effet pour dispenser le père des charges inhérentes à la paternité, qu'il en a défendu la recherche, mais parce qu'il a jugé qu'en dehors du mariage ou d'une reconnais-

³ D'Aguesseau, *Vingtième requête*, t. VII, p. 492 et suiv.

⁴ Voy. Loi du 3 vendémiaire an IV, art. 13; Loi du 26 vendémiaire an IV; Loi du 15 thermidor an IV; Loi du 2 ventôse an VI. Voy. surtout *la loi transitoire du 14 floréal an XI, relative au mode de règlement de l'état et des droits des enfants naturels, dont les père et mère sont morts depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions*; et les travaux préparatoires de cette loi (Loché, *Lég.*, VI, p. 328 à 357). Cpr. Loiseau, p. 89 à 229; Chabot, *Questions transitoires*, v^o Enfants naturels; Civ. cass., 15 janvier 1811, Sir., 11, 1, 137; Req. rej., 18 mars 1846, Sir., 47, 1, 30; Req. rej., 3 février 1851, Sir., 31, 1, 225.

sance volontaire, la paternité ne pouvait s'établir d'une manière certaine.

§ 567.

Notions générales sur l'état et les droits des enfants illégitimes.

1^o Abstraction faite de ses rapports avec ses père et mère, et avec les parents et alliés de ces derniers, l'enfant illégitime jouit de tous les droits dont il jouirait s'il était légitime. Ainsi, par exemple, un enfant illégitime est, à l'instar d'un enfant légitime, admis à succéder à ses descendants légitimes¹.

2^o Il n'existe, entre un enfant illégitime et les parents ou alliés de ses père et mère, aucun lien légal de parenté ou d'alliance, de nature à conférer les avantages attachés à la parenté ou à l'alliance légitime². Ainsi, l'enfant illégitime n'a pas le droit de réclamer des aliments aux ascendants de ses père et mère; et, réciproquement, ces ascendants ne peuvent en exiger de lui³. Ainsi encore, le conseil de famille d'un enfant naturel doit être composé d'amis⁴.

Toutefois, dans le cas prévu par l'art. 766, la loi accorde exceptionnellement un droit réciproque de succession aux frères et sœurs naturels.

D'un autre côté, les prohibitions et incapacités légales fondées sur le fait naturel de la parenté ou de l'alliance, s'appliquent, en général, aux parents et alliés illégitimes, aussi bien qu'aux légi-

¹ Proudhon, II, p. 129 et 130. Bedel, n^o 92. Demolombe, V, 540 et 541. Zachariæ, § 567, texte et note 1.

² Arg. 1^o art. 159 cbn. 150 et 160; 2^o art. 756; 3^o Code pénal, art. 299. *Discours* de Duveyrier et de Siméon (Locré, *Lég.*, VI, p. 323 et 324, n^o 45 et X, p. 293, n^o 25). Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n^o 1. Favard, *Rép.*, v^o *Enfant naturel*, § 4, n^o 1. Demolombe, V, 544 et suiv. *Crim. cass.*, 10 juin 1813, *Sir.*, 17, 1, 43. Liège, 24 décembre 1823, *Sir.*, 25, 2, 375. *Req. rej.*, 16 avril 1834, *Sir.*, 35, 1, 67. Grenoble, 13 janvier 1840, *Sir.*, 40, 2, 216. *Cpr.* § 462, note 72.

³ Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n^o 45. Merlin, *Rép.*, v^o *Aliments*, § 1, art. 2, n^o 12. Favard, *op. et v^o cit.*, § 1, n^o 2. Loiseau, p. 558 à 561; et *Appendice*, p. 36 à 50. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 567, texte et note 2. *Civ. cass.*, 7 juillet 1817, *Sir.*, 17, 1, 289.

⁴ *Cpr.* § 462, texte et note 71; Douai, 22 juillet 1856, *Sir.*, 57, 2, 33.

times. Telles sont les prohibitions de mariage prononcées par les art. 161 et 162, ainsi que celle qui résulte, en matière de contrainte par corps, de l'art. 15 de la loi du 22 juillet 1867. Telles sont encore les incapacités établies par les art. 251 et 975 du Code civil, 268 et 283 du Code de procédure, et 322 du Code d'instruction criminelle⁵.

La même observation s'applique aux présomptions d'interposition de personnes admises par les art. 911 et 1100⁶.

3^o Il n'existe pas non plus de parenté civile entre les père et mère d'un enfant naturel et les descendants de ce dernier. Ainsi, par exemple, les père et mère d'un enfant naturel n'ont aucun droit de succession à exercer sur les hérédités délaissées par ses descendants même légitimes⁷; et ces personnes ne sont pas respectivement soumises les unes envers les autres à l'obligation alimentaire⁸.

⁵ Carré, *Lois de la procédure civile*, I, p. 671, n^o 1056. Loiseau, p. 746 et 747. Favard, *Rép.*, v^o Enfant naturel, § 4, n^o 2; et v^o Enquête, sect. I, § 3, n^o 9. Zachariæ, § 567, texte et note 3. *Crim. cass.*, 6 avril 1809, *Sir.*, 9, 4, 136. *Voy. cep.* Liège, 24 décembre 1823, *Sir.*, 25, 2, 375; Demolombe, V, 547 et 548. Cet auteur reconnaît avec nous, et contrairement à l'arrêt précité de la Cour de Liège, que l'art. 322 du Code d'instruction criminelle doit être étendu aux parents et alliés illégitimes; mais il rejette l'application à ces parents ou alliés, des autres articles cités au texte. Cette manière de voir, qui ne tient pas compte de la différence essentielle à établir entre les effets utiles de la parenté ou de l'alliance et les prohibitions ou incapacités qui y sont attachées, nous paraît contraire au véritable esprit de la loi. Comment admettre, en effet, qu'un frère naturel ne soit pas reprochable comme témoin dans un procès où son frère se trouve intéressé, ou qu'il puisse servir de témoin instrumentaire dans un testament fait en faveur de ce dernier!

⁶ Demolombe, V, 556 et 600. Nevers, 7 janvier 1838, *Sir.*, 39, 2, 289. Caen, 9 juin 1847, *Sir.*, 47, 2, 570. *Req. rej.*, 5 mars 1849, *Sir.*, 49, 1, 331.

⁷ *Non obstat*, art. 759 : l'argument de réciprocité qu'on voudrait tirer de cet article, ne serait pas concluant. Si, en général, les droits de succession sont réciproques, cette règle n'est cependant pas absolue. Demante, III, 85 bis, IV. Demolombe, V, 552, et XIV, 149.

⁸ *Voy. en sens contraire* : Vazeille, *Du mariage*, II, 501; Demolombe, V, 550 et 551. D'après ce dernier auteur, il existerait, entre les père et mère de l'enfant naturel et les descendants légitimes de cet enfant, une véritable parenté civile, par suite de laquelle ces personnes se devraient réciproquement des aliments. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas admissible, puisqu'elle étend les dispositions des art. 205 et 207 à des personnes auxquelles elles sont

Par exception à la règle qui vient d'être posée, l'art. 759 admet les descendants légitimes d'un enfant naturel à réclamer, au défaut de ce dernier, la portion héréditaire à laquelle il aurait eu droit dans les biens délaissés par ses père et mère. D'un autre côté, les prohibitions et incapacités dont il a été question au numéro précédent, doivent aussi recevoir ici leur application⁹.

4^o Les enfants illégitimes ne jouissent pas, vis-à-vis de leurs pères et mères, de tous les droits des enfants légitimes; et, réciproquement, les pères et mères des enfants illégitimes n'ont pas, à l'égard de ces derniers, tous les droits des pères et mères légitimes¹⁰.

5^o La parenté civile qui unit l'enfant naturel à son père ou à sa mère, ne peut, en général, devenir légalement constante que par une reconnaissance volontaire de paternité ou de maternité, faite par ces derniers dans un acte authentique, ou par une reconnaissance judiciaire, intervenue à la suite d'une recherche de paternité ou de maternité. Art. 334, 340 et 341. La possession d'état dont se prévaudrait l'enfant naturel, ne pourrait suppléer à la reconnaissance, ni à l'égard du père, ni même à l'égard de la mère¹¹.

Cependant, en cas d'annulation d'un mariage, l'enfant qui en est issu, et qui, faute de pouvoir invoquer les dispositions des art. 201 et 202, se trouve privé du bénéfice de la légitimité, est admis à prouver sa filiation paternelle et maternelle à l'aide des mêmes moyens qu'un enfant légitime¹². D'un autre côté, dans l'hypothèse prévue par l'art. 336, l'aveu de la maternité n'a pas

étrangères. Il est en effet évident, d'après le texte même de ces articles, et l'intitulé du chapitre sous lequel ils se trouvent placés, qu'ils ne concernent que les ascendants et descendants légitimes. D'ailleurs, si le législateur avait reconnu l'existence d'un lien légal de parenté entre les descendants légitimes d'un enfant naturel et les père et mère de ce dernier, il n'aurait pu sans inconséquence ne pas accorder à ceux-ci, sur les biens de ces descendants, un droit de succession préférable à celui du fisc. Cette considération nous semble surtout décisive en présence des art. 759 et 766.

⁹ Art. 161, Demolombe, V, 555.

¹⁰ Les droits respectifs dont ces personnes jouissent les unes à l'égard des autres seront exposés au § 574, en ce qui touche les enfants naturels simples, et au § 572, en ce qui concerne les enfants incestueux et adultérins.

¹¹ Cpr. § 569, texte et note 2 ; § 570, texte et note 9.

¹² Cpr. 459, texte et note 5.

besoin, pour être efficace, de se trouver consigné dans un acte authentique¹³.

La reconnaissance volontaire n'a d'effet qu'à l'égard de la personne dont elle émane¹⁴. La reconnaissance judiciaire, que dans la doctrine on appelle aussi reconnaissance forcée, produit, en général, les mêmes effets qu'une reconnaissance volontaire¹⁵.

A la différence des enfants naturels simples, les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent être volontairement reconnus; et la loi leur dénie toute action en recherche de paternité ou de maternité. Art. 335 et 342. Cependant la preuve de leur filiation peut résulter indirectement de décisions judiciaires, dans les cas qui seront indiqués au § 572.

I. DES ENFANTS NATURELS SIMPLES.

A. DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS.

1. De la reconnaissance volontaire.

§ 568.

Des conditions intrinsèques de la reconnaissance.

1° La reconnaissance ne peut être faite que par le père, quant à la filiation paternelle, et par la mère, en ce qui concerne la filiation maternelle.

Ainsi, la reconnaissance de la mère est inefficace quant au

¹³ Voy. pour le développement de cette proposition : § 568 bis, texte *in fine*, notes 27 et 28.

¹⁴ Art. 336 et arg. de cet article. Cpr. § 568, texte n° 1.

¹⁵ Delvincourt, p. 237 et 238. Lassaulx, I, p. 383. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 3. Rolland de Villargues, nos 280 et 360. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 2, n° 1. Duranton, III, 255. Valette sur Proudhon, II, p. 161. Marcadé, sur l'art. 342, n° 7. Demolombe, V, 539. Zachariæ, § 567, texte et note 5, Paris, 27 juin 1812, Sir., 12, 2, 418. Rouen, 17 mars 1813, Sir., 13, 2, 230. Cpr. § 546, texte n° 2, notes 13 et 14; § 568 *quater*, texte n° 2 et note 17. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 3, art. 1, n° 3.

père; et, réciproquement, la reconnaissance du père ne peut être opposée à la mère¹. Art. 366, et arg. de cet article.

Ainsi encore, le père de celui ou de celle qui a donné le jour à un enfant naturel, ne pourrait reconnaître cet enfant, au nom de son fils ou de sa fille, sans avoir reçu de mandat à cet effet².

2^o Pour pouvoir reconnaître un enfant naturel, il faut être moralement capable de volonté. Un individu en état de démence ou d'ivresse ne peut donc reconnaître un enfant naturel³.

Celui qui est moralement capable de volonté, est, par cela même, apte à reconnaître un enfant naturel, quelle que soit d'ailleurs l'incapacité légale dont il se trouve frappé, sous d'autres rapports, par le Droit positif⁴.

Ainsi, on doit admettre la validité de la reconnaissance faite, même en l'absence du tuteur, soit par un mineur non émancipé⁵,

¹ Locré, sur l'art. 336. Toullier, II, 956. Proudhon, II, p. 142. Zachariæ, § 568 a, texte, notes 2 et 3. — Voy. cep. § 568 bis, texte *in fine*, notes 27 et 28.

² Loiseau, p. 446. Favard, *Rép.*, v^o Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 1, n^o 6. Delvincourt, I, p. 235. Demolombe, V, 381. Zachariæ, § 568 a, note 10 *in fine*. Req. rej., 11 juillet 1826, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 1, 389. Voy. cep. Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449.

³ §§ 8 et 9, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). L. 1, § 12, *D. de obl. et act.* (44, 7). Toulouse, 25 juillet 1863, Sir., 64, 2, 137. Cpr. Orléans, 8 février 1852, Sir., 52, 2, 6.

⁴ Loiseau enseigne (p. 476 et 477) qu'on ne peut reconnaître un enfant naturel que lorsqu'on jouit de la capacité civile nécessaire pour contracter. Mais, après avoir posé cette règle sans la justifier, il la détruit (p. 483 à 493) par des restrictions qui en neutralisent complètement l'application. C'est ainsi que, d'une part, il excepte de cette règle toutes les personnes que l'art. 1124 déclare incapables de contracter, et que, d'autre part, il y soumet le mort civilement, qui cependant a toujours été considéré comme capable de contracter à titre onéreux. Cpr. notes 5 à 11 *infra*. — Suivant Zachariæ (§ 568 a, texte, et notes 4 et 5), les personnes civilement capables se s'obliger seraient seules aptes, dans la rigueur du droit, à reconnaître un enfant naturel. Mais il tombe dans la même inconséquence que Loiseau, en admettant la validité d'une reconnaissance faite, soit par un mineur sans l'assistance de son tuteur ou curateur, soit par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari.

⁵ Loiseau, p. 483 cbn. 510 à 514. Rolland de Villargues, n^o 244. Mourre, *Œuvres judiciaires*, p. 299. Proudhon, II, p. 181. Toullier, II, 962. Duranton, III, 258. Delvincourt, I, p. 238. Merlin, *Quest.*, v^o Paternité, § 2. Favard, *Rép.*, v^o Reconnaissance d'un enfant naturel, sect. I, § 1, n^o 3. Magnin, *Des minorités*, I, 218. De Fréminville, *De la minorité*, II, 940. Richefort, II, 259. Taulier, I, 423. Demolombe, V, 387 à 388. Zachariæ, § 568 a, texte et

soit par un individu judiciairement interdit qui se trouvait dans

note 4. Bruxelles, 4 février 1811, Sir., 11, 2, 199. Civ. rej., 22 juin 1812, Sir., 13, 1, 281. Rouen, 10 mars 1813, Sir., 15, 2, 117. Req. rej., 4 novembre 1835, Sir., 35, 1, 785. Douai, 17 mars 1840, Sir., 40, 2, 255. Orléans, 10 janvier 1847, Dalloz, 1847, 2, 17. Voy. cep *Thémis*, II, p. 137; Malpel, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 43. La proposition émise au texte a été, comme on le voit, généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, nonobstant les art. 1124 et 1305. Toutefois, les raisons qu'on fait ordinairement valoir pour réfuter les objections tirées de leurs dispositions, nous paraissent plus spécieuses que solides. Quoique ces articles, en effet, ne parlent textuellement que de contrats et de conventions, il est hors de doute que le principe qui leur sert de base est général, et que le mineur non émancipé est restituable contre tous les actes juridiques qu'il a personnellement passés, lorsqu'il en est résulté pour lui quelque lésion. Or, la lésion est ici manifeste, sans que, pour l'établir, il soit même nécessaire de prouver que la reconnaissance est contraire à la vérité. L'homme qui reconnaît un enfant naturel, renonce à l'exception péremptoire qu'il eût pu opposer à la recherche de la paternité. La femme qui fait une pareille reconnaissance, renonce au droit d'exiger la preuve de sa prétendue maternité. L'un et l'autre se soumettent, par suite de ces renonciations, à des obligations très-graves. Il y a donc lésion dans le fait même de la reconnaissance. Du reste, l'action en rescision par laquelle on en demanderait la rétractation, ne saurait être repoussée, ni par argument de l'art. 1310, puisque cet article ne s'oppose pas à la restitution du mineur contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un prétendu délit par lui commis, ni sous le prétexte que celui qui reconnaît un enfant, ne fait que remplir une obligation naturelle, puisque le mineur est même restituable contre l'exécution des obligations civiles à l'accomplissement desquelles il était en droit de se refuser. Cpr. § 316, texte et note 15; § 335, texte *in fine* et note 23. A notre avis, l'application des art. 1124 et 1305 peut être écartée, d'une manière plus péremptoire, par les raisons suivantes : Le père ou la mère d'un enfant naturel jouit incontestablement du droit de le reconnaître; et l'exercice de ce droit doit être d'autant plus libre, qu'il n'est que l'accomplissement d'un devoir. La seule difficulté est de savoir comment le mineur exercera ce droit. Sera-ce par l'intermédiaire de son tuteur, ou bien sera-ce par lui-même? et, dans ce dernier cas, agira-t-il sous l'autorité de son tuteur, ou bien agira-t-il seul? La première solution est évidemment inadmissible, puisque le mandat légal du tuteur ne peut lui donner le pouvoir de reconnaître un fait qui lui est étranger. La reconnaissance devra donc émaner du mineur lui-même. Or, l'autorisation tutélaire étant étrangère au Droit français, et l'intervention du tuteur ne pouvant ici, ni se justifier en théorie, ni se réaliser avec quelque utilité dans la pratique, on se trouve en définitive autorisé à conclure que le mineur est capable de reconnaître seul un enfant naturel, et que, par cela même, une telle reconnaissance n'est pas susceptible d'être attaquée par voie de nullité ou de rescision.

un intervalle lucide⁶, soit enfin par une personne frappée d'interdiction légale⁷.

Ainsi encore, on doit admettre la validité de la reconnaissance faite par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur⁸, par une personne pourvue d'un conseil judiciaire sans le concours de ce conseil⁹, et par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou celle de la justice¹⁰.

Enfin, le même principe conduit à regarder comme valable la reconnaissance qui aurait été faite, avant la loi du 31 mai 1854, soit par un mort civilement¹¹, soit, pendant le délai de grâce, par un contumax condamné à une peine perpétuelle¹².

3° La reconnaissance doit, comme toute autre manifestation de volonté, être exempte de violence¹³, et dégagée de

⁶ *Non obstat* art. 502. Les raisons que nous avons fait valoir pour soustraire à l'application des art. 1124 et 1305, la reconnaissance faite par un mineur, peuvent également être invoquées pour repousser l'argument que l'on voudrait tirer de l'art. 502 contre la reconnaissance faite, dans un intervalle lucide, par une personne judiciairement interdite. Loiseau, p. 487. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 1, n° 4. Demolombe, V, 388.

⁷ Loiseau, p. 488. Demolombe, *loc. cit.*

⁸ Demolombe et Zachariæ, *loc. cit.* Aix, 3 décembre 1807, Sir., 7, 2, 693. Cpr. note 5 *suprà*.

⁹ Les art. 499 et 513 forment d'autant moins obstacle à notre manière de voir, que les dispositions exceptionnelles de ces articles ne sont pas susceptibles d'être étendues à des actes qui ne s'y trouvent, ni expressément, ni implicitement compris. Allemand, *Du mariage*, II, p. 268. Demolombe, *loc. cit.* Douai, 23 janvier 1819, Sir., 20, 2, 102.

¹⁰ *Nec obstant* art. 215 et 217. Aux raisons précédemment exposées, on peut encore ajouter un puissant argument tiré de l'art. 337, dont les dispositions supposent que chacun des époux a le droit de reconnaître, sans le consentement de l'autre, les enfants naturels qu'il a eus avant le mariage Maleville, sur l'art. 337. Delvincourt, I, 244. Proudhon, II, p. 146 et 147. Loiseau, p. 413 à 415. Rolland de Villargues, n° 244. Toullier, II, 961. Duranton, III, 257. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 1, n° 5. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 568 a, texte et note 5.

¹¹ Demolombe, V, 389. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 490 ; Magnin, *Des minorités*, I, 27 ; Richefort, II, 266.

¹² Voy. § 84, texte n° 2 et note 12, et note 7 *suprà*.

¹³ Demolombe, V, 431. Zachariæ, § 568 a, texte et note 7. Cpr. Toulouse, 24 juillet 1810, Sir., 11, 2, 103 ; Req. rej., 29 août 1811, Sir., 12, 1, 13. — La reconnaissance d'un enfant naturel, faite pour prévenir ou terminer un procès en recherche de paternité ou de maternité, peut-elle être considérée comme entachée de violence ? On établit à cet égard une distinction. On con-

dol¹⁴. Elle doit aussi ne pas être entachée d'erreur sur la personne de l'enfant reconnu¹⁵. Art. 1109 et 1110.

vient que la reconnaissance faite par le père d'un enfant naturel depuis la publication de la loi du 12 brumaire an II, qui a restreint, dans de certaines limites, la recherche de paternité, est valable, lors même qu'elle aurait été provoquée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n°s 11, 14 et 15; Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 5, art. 2, n° 2; Delvincourt, I, p. 228; Duranton, III, 220; Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Voy. cep. Loiseau, p. 505 et 506; Rolland de Villargues, n° 209; Richefort, II, 251; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 583. Mais on considère, assez généralement, la reconnaissance faite par le père d'un enfant naturel, sous l'empire des lois qui admettaient, d'une manière absolue, la recherche de la paternité, comme entachée de violence, lorsqu'elle a été provoquée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 3; Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 2; Toullier, II, 963; Amiens, 2 floréal an XI, et Poitiers, 28 messidor an XII; Sir., 4, 2, 182; Civ. rej., 18 floréal an XIII, Sir., 5, 1, 139; Civ. rej., 5 août 1807, Sir., 7, 1, 375; Grenoble, 5 mars 1810, Sir., 10, 2, 134; Riom, 1^{er} août 1809, Sir., 10, 2, 265. On peut dire, en faveur de cette opinion, que la facilité avec laquelle étaient autrefois accueillies les recherches de paternité, rendait pour ainsi dire illusoire la dénégation de celui contre lequel une pareille action était dirigée, et ne lui laissait d'autre alternative, pour échapper aux injurieuses et scandaleuses poursuites dont il se trouvait l'objet, que de se reconnaître l'auteur d'une paternité qui lui était étrangère. Nous adoptons, d'après ces considérations, toutes spéciales aux reconnaissances de paternité faites avant la publication de la loi du 12 brumaire an II, la distinction ci-dessus établie, en faisant toutefois remarquer que, dans la rigueur des principes, on ne saurait considérer des poursuites légalement exercées, comme des actes de violence, et qu'ainsi il faut bien se garder de conclure de l'admission de la recherche de la maternité, à la nullité de la reconnaissance que la mère d'un enfant naturel aurait faite, après y avoir été amenée par des poursuites judiciaires ou extrajudiciaires. La reconnaissance doit être libre sans doute; mais la loi n'exige pas qu'elle soit spontanée, c'est-à-dire qu'elle ait lieu sans avoir été provoquée. *Non videtur vim facere, qui suo jure utitur, et ordinaria actione experitur.* L. 155, § 1, D. de R. J. (50, 17). Demolombe, V, 432.

¹⁴ Demolombe, V, 430. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. Rouen, 10 mars 1815, Sir., 15, 2, 117; Paris, 14 déc. 1833, Sir., 34, 2, 6; Douai, 7 mars 1840, Sir., 40, 2, 255.

¹⁵ Demolombe, V, 431. Aix, 22 déc. 1852, Sir., 54, 2, 321.

¹⁶ *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 326, n° 29). Delvincourt, I, p. 241. Toullier, II, 965. Duranton, III, 260. Magnin, *Des minorités*, I, 217. Demolombe, V, 434. Paris, 14 décembre 1833, Sir., 34, 2, 6. Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321. Civ. rej., 17 mai 1870, Sir., 70, 1, 385.

4^o La reconnaissance doit être l'expression de la vérité¹⁶. Elle est présumée telle jusqu'à preuve du contraire¹⁷.

Cette preuve résulterait, entre autres, de ce que l'auteur de la reconnaissance était encore physiquement impubère¹⁸, lors de la conception de l'enfant par lui reconnu; de ce que l'homme qui s'est avoué père d'un enfant, se trouvait, à la même époque, dans l'impossibilité de cohabiter avec la mère de cet enfant¹⁹; enfin, de ce que la femme qui a avoué sa maternité, n'est jamais accouchée, ou n'est point accouchée à l'époque correspondante à la naissance de l'individu qu'elle a reconnu.

Mais la circonstance qu'un individu, en se reconnaissant père d'un enfant, aurait déclaré qu'il est issu de son mariage avec la femme indiquée comme mère, n'infirmerait nullement, alors même que le mariage n'existerait pas, la présomption de sincérité attachée à la reconnaissance²⁰.

5^o Le père et la mère d'un enfant naturel sont admis à le reconnaître simultanément ou séparément²¹.

¹⁷ Cpr. les autorités citées à la note précédente; Civ. cass., 8 décembre 1829, Sir., 30, 1, 4. Voy. cep. Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, III, 262 et 263; Rouen, 15 mars 1826, Sir., 28, 2, 43.

¹⁸ En fixant à dix-huit ans pour les hommes, et à quinze ans pour les femmes, l'âge auquel il est permis de contracter mariage, le législateur n'est point parti de l'idée que l'impuberté se prolonge jusqu'à cet âge, mais de la nécessité de prévenir les mariages prématurés, aussi nuisibles aux époux qu'à leurs familles et à l'Etat. Cpr. art. 144 et 183; *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, IV, p. 316 et suiv., nos 7 à 11). Il résulte de là que, pour reconnaître si l'auteur de la reconnaissance était ou non pubère à l'époque de la conception de l'enfant reconnu, le juge doit moins s'attacher aux dispositions de l'art. 144 qu'à la constitution physique de la personne qui a fait la reconnaissance. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Loiseau, p. 413, 479 et suiv.; Favard, *op. et v^o cilt.*, sect. I, § 1, nos 1 et 2; Zachariæ, § 568 a, texte et note 8; Douai, 6 juin 1851, Sir., 51, 2, 753. Voy. cep. Magnin, *op. cit.*, 1, 218.

¹⁹ Delvincourt, I, p. 241. Demolombe, *loc. cit.* Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. Cpr. Duranton, III, 261; Colmar, 11 mars 1819, Sir., 20, 2, 153.

²⁰ Paris, 21 novembre 1853, Sir., 56, 2, 719. Metz, 8 août 1853, Sir., 57, 2, 35.

²¹ Arg. art. 336. — Il existait, dans le projet du Code, un article d'après lequel la reconnaissance du père, non avouée par la mère, devait rester sans effet, même à l'égard du père. Mais, lors de la discussion du Conseil d'Etat, cet article fut, après diverses modifications, définitivement remplacé par l'art. 336, qui contient une disposition diamétralement contraire à celle du projet.

Dans ce dernier cas, l'auteur de la reconnaissance n'est point obligé d'indiquer la personne avec laquelle il a procréé l'enfant qu'il reconnaît, et que cette dernière n'a point encore reconnu de son côté²². Il est même absolument interdit à la femme qui reconnaît un enfant naturel, de désigner celui auquel elle en attribue la paternité; et l'officier public devant lequel la reconnaissance a lieu, devrait se refuser à constater cette désignation²³. Toutefois, s'il en avait fait mention, la reconnaissance n'en serait pas moins valable, en ce qui concerne la mère. Au contraire, l'homme qui reconnaît un enfant naturel, doit être admis à déclarer, sous sa responsabilité, la mère de cet enfant; et l'officier public qui reçoit la reconnaissance, ne pourrait se refuser à constater cette déclaration²⁴. La protestation faite, par l'une des personnes qui ont reconnu un enfant naturel, contre la reconnaissance de l'autre, n'invalide pas cette reconnaissance²⁵.

6° La reconnaissance n'exige pas le concours de l'enfant au profit duquel elle est faite. Elle peut même avoir lieu contre son gré, sauf à lui à l'attaquer pour vice de fond, ou de forme, s'il s'y croit fondé²⁶.

Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 30, art. 3; p. 126 à 137, nos 14 et 15; p. 148, art. 23; p. 163 à 166, nos 21 à 24; p. 181, nos 1 et 2. Toullier, II, 928 à et 956. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 9. Demolombe, V, 384 à 386. Zachariæ, § 568 a, texte et note 1.

²² *Discussion au Conseil d'Etat, Exposé de motifs*, par Bigot-Prémeneu, et *Discours de Duveyrier* (Loqué, *Lég.*, VI, p. 165 et 166, nos 23 et 24; p. 214, n° 36; p. 325, n° 46).

²³ Arg. art. 340. Cpr. § 60, texte et note 9. Loiseau, p. 397 et 426. Magnin, *op. cit.*, I, 217.

²⁴ Cpr. § 60, texte et note 8. Voy. cep. Demolombe, V, 383. — Mais une pareille déclaration exposerait celui qui l'a faite à être poursuivi comme diffamateur. Cpr. loi du 17 mai 1819, art. 13 et 18. Maleville, sur l'art. 336. Rolland de Villargues, n° 257. Toullier, II, 956. Zachariæ, § 568 a, note 3, *in medio*. — Celui qui, en reconnaissant un enfant naturel, a désigné la mère de cet enfant, peut-il, sur la poursuite en diffamation dirigée contre lui par la femme qu'il a désignée, demander à faire preuve de la maternité de cette dernière? Cpr. Toullier, *loc. cit.*

²⁵ *Discussion au Conseil d'Etat et Exposé de motifs*, par Bigot-Prémeneu, (Loqué, *Lég.*, VI, p. 148, art. 23; p. 163 à 166, nos 21 à 24; p. 215, n° 36). Loiseau, p. 494. Rolland de Villargues, n° 256. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 1, n° 5. Demolombe, V, 384. Zachariæ, § 568 a, note 3, *in fine*. Voy. cep. Duranton, III, 262.

²⁶ Arg. art. 334 et 339. Proudhon, II, p. 181 et suiv. Toullier, II, 965.

7° La reconnaissance est, après la conception de l'enfant au profit duquel elle a lieu, permise à quelque époque que ce soit.

Ainsi, elle peut être faite avant sa naissance²⁷. Une déclaration de grossesse, qui a été reçue par un officier compétent pour constater des reconnaissances d'enfants naturels, et dont il a été immédiatement dressé acte, équivaut même à la reconnaissance de l'enfant dont la déclarante est accouchée²⁸. Une reconnaissance de paternité faite avant la naissance, mais avec indication du terme présumé de l'accouchement, pourrait cependant, selon les circonstances, être déclarée sans effet, si cet accouchement avait eu lieu longtemps avant, ou longtemps après le terme indiqué²⁹.

Ainsi encore, le décès de l'enfant naturel ne forme pas, par lui-même, obstacle à ce qu'il soit reconnu³⁰. Une reconnaissance postérieure à la mort de l'enfant produirait tous ses effets en faveur de ses descendants et de ses frères et sœurs³¹. Mais on de-

Loiseau, p. 495. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 9. Duranton, III, 260. Demolombe, V, 412. Zachariæ, § 568 a, texte et note 6.

²⁷ *Non obstat* art. 334 : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ipsius agitur*. Loiseau, p. 421. Rolland de Villargues, n° 247 Delvincourt, I, p. 235. Toullier, II, 955. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 2, n° 5. Duranton, III, 211. Valette, sur Proudhon, II, 149. Marcadé, sur l'art. 334, n° 2. Richefort, II, 261. Demolombe, V, 414. Zachariæ, § 568 a, texte et note 9. Civ. rej., 16 décembre 1811, Sir., 12, 1, 81. Paris, 1^{er} février 1812, Sir., 12, 2, 161. Colmar, 11 mars 1819, Sir., 20, 2, 153. Metz, 19 août 1824, Sir., 25, 2, 296. Colmar, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 279.

²⁸ Grenoble, 13 janvier 1840, Sir., 40, 2, 216. Colmar, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 279. — *Secus*, si la déclaration de grossesse, non constatée *in instanti*, avait seulement été ultérieurement relatée dans l'acte de naissance. Lyon, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 497.

²⁹ Demolombe, V, 415. Douai, 23 mars 1844, Sir., 41, 2, 536. Req. rej., 1^{er} août 1843, Sir., 43, 1, 926.

³⁰ Loiseau, p. 444 et 445. Favard, *op. et v° citt.*, sect. I, § 2, n° 5. Malpel, *Des successions*, n° 165. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, n° 28. Duranton, III, 261. Rieff, *Des actes de l'état civil*, n° 151. Richefort, II, 263. Marcadé, sur l'art. 334. Valette, sur Proudhon, II, p. 150. Demolombe, V, 416. — A plus forte raison, est-il permis de reconnaître un enfant naturel absent. Demolombe, V, 417. Zachariæ, § 568 a, note 10 *in medio*. Nîmes, 11 juillet 1827, Sir., 28, 2, 56.

³¹ Cpr. art. 332, 759 et 766. Caen, 24 mai 1858, Sir., 58, 2, 535. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. Cpr. cep. Zachariæ, § 568 a, texte et note 10. Cet auteur subordonne l'efficacité de la reconnaissance faite

vrait la considérer comme non avenue, si le père ou la mère l'avait faite dans l'unique but de se créer des droits de succession sur les biens délaissés par l'enfant ainsi reconnu³².

Enfin, un époux peut même reconnaître, pendant son mariage, l'enfant qu'il aurait eu antérieurement d'un autre que de son conjoint³³.

§ 568 bis.

Des conditions extrinsèques de la reconnaissance.

Pour prévenir les surprises, et pour assurer l'irrévocabilité de la reconnaissance, la loi exige qu'elle soit faite dans un acte authentique¹, c'est-à-dire dans un acte rédigé, avec les solennités requises, par un officier public, compétent pour recevoir des déclarations de ce genre. Art. 334 cbn. 1317.

après la mort de l'enfant, à la condition qu'il ait laissé des descendants, et semble ainsi admettre qu'elle ne peut profiter à ses frères et sœurs.

³² La question est vivement controversée. Mais, à notre avis, la nature et l'objet de la reconnaissance, qui doit être avant tout l'accomplissement d'un devoir, s'opposent à ce qu'elle puisse avoir lieu dans l'unique but de créer des droits héréditaires au profit de l'homme ou de la femme dont elle émane. Nous reconnaissons toutefois que, si la mère avait été indiquée dans l'acte de naissance, et que, par les soins donnés à l'enfant, elle eût confirmé cette indication, il y aurait de graves motifs pour admettre l'efficacité, à son profit, d'une reconnaissance formelle de maternité faite après le décès de l'enfant. Delvincourt, 1, p. 220. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 2. Fouët de Conflans, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 4. Nancy, 26 juillet 1830, Sir., 52, 1, 41, à la note. Paris, 25 mai 1835, Sir., 35, 2, 292. Pau, 9 juillet 1844, Sir., 45, 2, 10. Paris, 26 avril 1852, Sir., 52, 2, 525. Voy. cep., en ce qui concerne la reconnaissance de la mère : Duranton, III, 265 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 765 ; Fouët de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 5 ; Douai, 20 juillet 1852, Sir., 52, 2, 678. Voy. en sens contraire, tant pour la reconnaissance du père que pour celle de la mère : Loiseau, Favard, Malpel, Valette, sur Prudhon, et Demolombe, *opp. et locc. cit.*

³³ Demolombe, V, 443. Mais, quoique valable en elle-même, une pareille reconnaissance est restreinte quant à ses effets. Cpr. art. 337 ; et § 568 *quater*.

¹ *Exposé de motifs*, par Bigot-Préamencu, et *Discours* de Lahary (Loché, *Lég.*, VI, p. 213 et 214, n° 33 ; p. 264, n° 33). Duranton, III, 210.

Les officiers de l'état civil, les notaires, les juges de paix, les juges-commissaires ou instructeurs, et les tribunaux ont, soit en toute circonstance, soit du moins en certains cas, qualité pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels, ou pour en donner acte.

Tous autres officiers ou fonctionnaires publics sont absolument sans caractère pour constater de pareilles reconnaissances². A plus forte raison, en est-il de même des ministres du culte³.

Les officiers de l'état civil sont compétents pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel, non-seulement lorsqu'elle a lieu au moment de la naissance de cet enfant, ou lors de la célébration du mariage de ses parents, mais à quelque époque et dans quelque circonstance qu'elle soit faite⁴. Art. 62.

² Ainsi, les huissiers, les greffiers, les agents et fonctionnaires de l'ordre administratif confèrent bien l'authenticité aux actes qu'ils rédigent dans la limite de leurs attributions; mais ils sont sans qualité pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels, qu'ils n'ont pas mission de constater. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 6. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 5. Loiseau, p. 452 à 456. Demolombe, V, 402. Civ. cass., 16 mai 1809, Sir., 9, 2, 377. Rouen, 18 février 1809, *Jurisprudence du Code civil*, XII, p. 274. Dijon, 24 mai 1817, Sir., 17, 2, 278. — Il a cependant été jugé (Amiens, 2 août 1821, Sir., 22, 2, 213, et Civ. rej., 15 juin 1824, Sir., 24, 1, 338), mais bien à tort selon nous, que la reconnaissance reçue par un greffier de justice de paix ne pouvait être attaquée, pour défaut d'authenticité, par le père qui l'avait faite de concert avec la mère de l'enfant reconnu. Demolombe, V, 401. Lyon, 13 août 1851, Sir., 52, 2, 401. Cpr. civ. cass. 1^{er} décembre 1869, Sir., 70, 1, 401.

³ Une reconnaissance reçue par un ministère du culte, fût-ce même dans un acte de baptême ou de mariage, serait inefficace, puisque de pareils actes ne jouissent plus aujourd'hui d'aucune espèce d'authenticité. Cpr. § 53, texte et note 5. Demolombe, V, 403. Zachariæ, § 568 a, note 17, *in fine*. Paris, 23 avril 1833, Sir., 33, 2, 226.

⁴ D'après le projet du Code, les officiers de l'état civil devaient seuls avoir qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels. Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 31, art. 12. C'est dans cet esprit que paraît avoir été rédigé l'art. 62. Mais, plus tard, et lors de la discussion de l'art. 331, on fit observer, avec raison, qu'il fallait laisser au père et à la mère d'un enfant naturel la facilité de la reconnaître, sans les obliger à confier l'aveu de leurs faiblesses à la publicité des registres de l'état civil. Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 87 et suiv., n° 4 et 5. De là, la disposition de l'art. 334, qui, sans enlever aux officiers de l'état civil, la compétence que leur avait précédemment attribuée l'art. 62, ne la leur accorde cependant plus d'une manière exclusive. Merlin, *op. v° et loc. cit.* Loqué, sur

L'officier de l'état civil doit rédiger l'acte de reconnaissance suivant les formes ordinaires des actes de l'état civil⁵, et l'inscrire, à sa date, sur le registre des naissances⁶. Il doit, en outre, faire mention de la reconnaissance en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un⁷. Art. 68⁸.

Les notaires sont aussi, dans les limites de leur ressort, compétents pour recevoir, en toute circonstance, la reconnaissance d'un enfant naturel⁹. Ils doivent dresser l'acte destiné à la con-

l'art. 334. Maleville, sur l'art. 334. Loiseau, p. 451. Lassaulx, II, p. 170. Favard, *Rép.*, v^o Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n^o 2. Duranton, III, 212. — Du reste, tout officier de l'état civil est compétent pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, lors même que, ni l'auteur de la reconnaissance, ni l'enfant au profit duquel elle a lieu, ne seraient domiciliés dans la commune où il exerce ses fonctions. *Lex non distinguit*. Loiseau, *loc. cit.* Demolombe, V, 393. Voy. cep. Zachariæ, § 568 a, note 17.

⁵ L'omission des formalités relatives à la rédaction des actes de l'état civil, n'entraînerait pas nécessairement la nullité de la reconnaissance. Cpr. § 65, texte et note 8. Demolombe, V, 394. Paris, 1^{er} février 1812, Sir., 12, 2, 161. Voy. cep. Zachariæ, § 568 a, texte et note 20.

⁶ La Cour de Metz a jugé, le 19 août 1824 (Sir., 35, 2, 296), que la reconnaissance, inscrite sur une feuille volante, était valable, puisque l'art. 62 n'attache pas la peine de nullité à la non-inscription de la reconnaissance sur les registres de l'état civil. Cette décision peut se justifier par des raisons analogues à celles d'après lesquelles on admet, assez généralement, comme suffisamment probants, des actes de naissance inscrits sur des feuilles volantes. Cpr. § 64, texte et note 14.

⁷ L'omission de cette dernière formalité n'entraînerait jamais la nullité de la reconnaissance. Delvincourt, sur l'art. 62. Richefort, sur l'art. 334, n^o 7. Zachariæ, § 568 a, note 18 *in fine*.

⁸ Cet article ne s'applique qu'au cas où la reconnaissance est faite devant un officier de l'état civil. Ainsi, par exemple, la reconnaissance reçue par un notaire n'est pas assujettie à la formalité de la transcription sur les registres de l'état civil. C'est ce qui résulte : 1^o du texte même de l'art. 62, dans lequel il n'est pas question de la transcription d'un acte déjà reçu, mais de l'inscription d'un acte à recevoir; 2^o de l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 334. Voy. note 4, *suprà*. Demolombe, V, 397. Zachariæ, § 568 a, note 18, *in principio*. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 334.

⁹ Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont, en effet, chargés de recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Merlin, *op. v^o, et loc. cit.* Maleville, sur l'art. 334. Loiseau, p. 451 et 452. Rolland de Villargues, n^o 219. Duranton, III, 212. Demolombe, V, 395.

stater, conformément aux règles prescrites par les lois du 25 ventôse an XI et du 21 juin 1843¹⁰, et en garder minute¹¹.

Les juges de paix ont qualité pour recevoir les reconnaissances d'enfants naturels, lorsqu'ils siègent en bureau de conciliation¹², ou qu'ils président un conseil de famille¹³. Mais, hors ces cas, et celui qui sera indiqué ci-après, à l'occasion de la reconnaissance faite volontairement en justice contentieuse, ils n'ont aucun caractère pour constater de pareilles reconnaissances¹⁴.

¹⁰ Toute contravention à celles de ces règles dont l'observation est exigée à peine de nullité, entraînerait la nullité de la reconnaissance, qui ne se trouverait plus, dès lors, consignée dans un acte authentique. Cpr. art. 1318, et loi du 25 ventôse an XI, art. 68. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 20. — Mais, le défaut d'enregistrement, dans le délai à ce fixé, de l'acte notarié, constatant la reconnaissance, ne suffirait plus, depuis l'abrogation de la loi des 5-19 décembre 1790, pour enlever à cet acte son authenticité, et pour invalider la reconnaissance qu'il renferme. Cpr. § 266, texte n° 2 et note 47. Rolland de Villargues, n° 220. Zachariæ, § 568 *a*, note 20, *in fine*. Bruxelles, 12 janvier 1808, Sir., 10, 2, 543. Civ. rej., 16 décembre 1811, Sir., 12, 1, 81.

¹¹ Une reconnaissance d'enfant naturel ne peut être valablement constatée par un acte en brevet. Loi du 25 ventôse an XI, art. 20 et 68. Valette, sur Proudhon, II, p. 148. Demolombe, V, 396. Bourges, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 81.

¹² Ils sont en effet chargés, par l'art. 3, tit. X, de la loi des 16-24 août 1790, et par l'art. 54 du Code de procédure, de dresser, en pareil cas, procès-verbal des déclarations faites par l'une et l'autre des parties et des conventions qui sont intervenues entre elles. Quoique ce procès-verbal n'emporte ni hypothèque, ni exécution parée, il n'en est pas moins authentique, ainsi que cela a été reconnu dans la discussion au Conseil d'État. Cpr. Locré, *Lég.*, XXI, p. 252 et 253, n° 9; § 419, texte *in fine* et note 5. Merlin, *op.*, v° *et loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 223. Loiseau, p. 457 et 458. Favard, *op. et v° cit.*, sect. 1, § 3, art. 2, n° 4. Toullier, IX, 220, et X, 274. Duranton, III, 221. Valette, sur Proudhon, II, p. 149. Marcadé, sur l'art. 334. Demolombe, V, 399. Zachariæ, § 568 *a*, texte et note 23. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Grenoble, 15 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 932 et 933. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., 8, 1, 86. Colmar, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 279. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 483.

¹³ Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33.

¹⁴ Merlin et Favard, *op. et loc. cit.* Demolombe, V, 400. Voy. cep. Loiseau, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, n° 222; Maleville, sur l'art. 334; Duranton, III, 212, note 2; Richefort, II, 224. Ces auteurs semblent, au contraire, admettre que les juges de paix ont, en toute circonstance, le pouvoir de conférer l'authenticité aux actes de reconnaissance par eux dressés. Ils invoquent, à l'appui de cette opinion : 1° L'art. 353 du Code civil, qui charge les juges

Enfin, les juges-commissaires ou instructeurs, et les tribunaux de quelque ordre que ce soit, impriment le sceau de l'authenticité à la reconnaissance d'un enfant naturel, lorsque cette reconnaissance ayant eu lieu à l'occasion, soit d'un interrogatoire, soit d'une enquête, ils la consignent dans le procès-verbal de ces opérations, ou lorsque, ayant été faite dans le cours d'une instance par l'une des parties qui s'y trouvait engagée, ils en donnent acte à l'autre partie, sur sa réquisition¹⁵.

Les procès-verbaux et jugements constatant les reconnaissances faites, soit au bureau de conciliation, soit en conseil de famille, soit dans le cours d'un interrogatoire, d'une enquête, ou d'une instance, doivent être rédigés suivant les formes ordinaires des actes de cette nature.

L'individu qui veut reconnaître un enfant naturel, doit à cet effet se présenter devant un des officiers publics à ce compétents, soit en personne, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique.

On ne saurait considérer comme authentiques, ni la reconnaissance dont la constatation n'aurait eu lieu qu'en vertu d'une invitation contenue dans une lettre missive, cette lettre se trouvât-elle annexée à l'acte rédigé par l'officier public auquel elle était adressée¹⁶, ni la reconnaissance faite par

de paix de recevoir les actes d'adoption ; 2° le tit. X de la loi des 16-24 août 1790 ; et 3° la discussion au Conseil d'État, lors de laquelle Tronchet aurait, suivant Duranton, formellement reconnu la compétence des juges de paix. Nous répondrons : 1° qu'à la différence de la reconnaissance d'un enfant naturel, qui n'est de sa nature qu'un acte de l'état civil, l'adoption est un acte de juridiction gracieuse, et que c'est par ce motif que le procès-verbal des consentements relatifs à l'adoption, doit être dressé par un juge de paix ; 2° que le tit. X de la loi des 16-24 août 1790 est uniquement relatif aux attributions conférées au juge de paix, en qualité de juge conciliateur, et que, dès lors, il ne peut fournir aucun argument à l'appui du système que nous combattons ; 3° que nous avons vainement cherché, dans les procès-verbaux de la discussion au Conseil d'État, la preuve de l'assertion de Duranton.

¹⁵ Merlin, *op. et v° cit.*, nos 6 et 11. Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 4. Loiseau, p. 459 et 461. Valette, sur Proudhon, II, p. 149. Demolombe, V, 398. Richefort, sur l'art. 334, n° 3. Zachariæ, § 568 a, texte et note 24. Colmar, 24 mars 1813, Sir., 14, 2, 2.

¹⁶ Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 15. Loiseau, p. 429 à 432. Rolland de Villargues, nos 213 à 215. Delvincourt, I, p. 236. Zachariæ, § 568 a, note 15. *in fine*. Paris, 27 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 764 et 765. Riom, 26 février

un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé¹⁷.

La procuration n'est suffisamment spéciale, que lorsqu'elle désigne individuellement l'enfant à reconnaître, ou, si cet enfant est simplement conçu, la femme dont il doit naître¹⁸.

Il résulte de ce qui précède, qu'on doit également regarder comme dépourvue de toute authenticité, la reconnaissance consignée, soit dans un testament olographe¹⁹, soit même dans un testament mystique²⁰.

1817, Sir., 18, 2, 25. Cpr. Req. rej., 11 août 1808, Sir., 8, 1, 499 ; Rouen, 18 février 1809, Sir., 9, 2, 199 ; Paris, 2 janvier 1819, Sir., 19, 2, 146. Voy. cep. Bruxelles, 11 juillet 1808, Sir., 9, 2, 202.

¹⁷ Cette proposition a été implicitement consacrée par l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843, qui suppose évidemment que les procurations à l'effet de reconnaître des enfants naturels, doivent être passés devant notaires. Demolombe, V, 407. — Il est, du reste, bien entendu que le porteur d'une procuration notariée peut valablement reconnaître un enfant naturel, quoique sa procuration ne soit qu'en brevet. Loi du 25 ventôse an XI, art. 20. Rolland de Villargues, n° 216. Demolombe, V, 408. Toullier, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 352. Paris, 1^{er} février 1812, Sir., 2, 161. Voy. en sens contraire : Girerd, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 133.

¹⁸ Civ. cass., 12 février 1868, Sir., 68, 1, 165. Grenoble, 24 juin 1869, Sir., 69, 2, 240.

¹⁹ Loiseau, p. 464 à 466. Rolland de Villargues, n° 230. Chabot, *Questions transitaires*, v° Enfants naturels, § 4, n° 5. Delvincourt, I, p. 236. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 6. Duranton, III, 215. Duvergier, sur Toullier, II, 953, note a. Valette, sur Proudhon, II, p. 149. Richefort, II, 255 et 256. Demolombe, V, 404. Zachariæ, § 568 a, texte et note 14. Paris, 27 floréal an XIII, Sir., 7, 2, 764 et 765. Rouen, 20 juin 1817, S., 17, 2, 423. Limoges, 6 juillet 1832, Sir., 32, 2, 497. Req. rej., 7 mai 1833, Sir., 33, 1, 355. Nîmes, 2 mai 1837, Sir., 37, 2, 317. Alger, 4 juin 1857, Sir., 57, 2, 409. Aix, 7 juin 1860, Sir., 60, 2, 402. Bordeaux, 30 avril 1861, Sir., 61, 2, 359. Req. rej., 18 mars 1862, Sir., 62, 1, 622. Paris, 14 août 1866, Sir., 67, 2, 137. Agen, 27 novembre 1866, Sir., 67, 2, 138. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 953 ; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 8 ; Troplong, *Des donations*, III, 1498. Cpr. Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., 6, 1, 409. Cette dernière opinion, qui repose sur une confusion évidente entre la solennité et l'authenticité, est en opposition ouverte, tant avec l'esprit de l'art. 334, qu'avec le texte ; et de l'art. 1317, qui n'attribue le caractère d'acte authentique qu'à celui qui a été reçu par un officier public, et de l'art. 999, qui déclare positivement que le testament olographe n'est qu'un acte sous signature privée.

²⁰ L'écrit qui renferme la reconnaissance ne participe pas, en pareil cas, de l'authenticité de l'acte de suscription. Il est si peu authentique, qu'on peut ne

Il en serait cependant autrement, si l'acte de suscription renfermait une réitération de la reconnaissance, ou du moins une relation de la teneur du testament, en ce qui concerne cette dernière.

Par la même raison, la reconnaissance consignée dans un acte sous seing privé, devient suffisamment authentique par le dépôt que l'auteur de la reconnaissance fait de cet acte en l'étude d'un notaire, avec réquisition de le mettre au nombre de ses minutes, pourvu que l'acte de dépôt, dressé à cette occasion, contienne copie littérale, ou du moins relation de la teneur de l'acte déposé, en ce qui concerne la reconnaissance²¹.

Du reste, il n'est pas exigé que l'acte authentique dans lequel la reconnaissance se trouve consignée, ait été rédigé dans le but unique de la constater²². Ainsi, la reconnaissance faite dans un testament public est valable²³. Il en est de même

contester la sincérité par une simple dénégation d'écriture ou de signature, sans reconrir à la voie de l'inscription de faux. Arg. art. 976, 977 et 1319. Cpr. § 671, texte *in fine* et note 31. D'ailleurs, le législateur étant parti de l'idée que la preuve de la liberté pleine et entière d'une reconnaissance d'enfant naturel ne peut résulter que d'un aveu fait en présence d'un officier public, il faut en conclure que la reconnaissance consignée dans un testament mystique n'offre pas les garanties exigées par la loi. Duvergier, sur Toullier, et Valette, sur Proudhon, *loc. cit.* Demolombe, V, 405. Voy. en sens contraire; Loiseau, p. 466 et 467; Delvincourt, *loc. cit.*; Favard, *op.*, v° et *loc. cit.*; Richefort, II, 254; Duranton, III, 217; Zachariæ, § 568 a, note 19.

²¹ La plupart des auteurs semblent même admettre qu'un simple acte de dépôt, qui ne remplirait aucune des conditions indiquées au texte, suffirait pour rendre authentique la reconnaissance consignée dans l'écrit déposé. Cpr. Chabot, *op. et v° cit.*, § 4, n° 4; Rolland de Villargues, n° 221; Proudhon, II, p. 172; Lassaulx, II, p. 173; Toullier, II, 951; Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 12; Favard, *op. et v° cit.*, sect. I, § 3, art. 2, n° 3; Duranton, III, 218; Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., 6, 2, 409. Nous n'en persistons pas moins dans l'opinion énoncée au texte, par les raisons que nous avons déjà indiquées à la note 20 *suprà*. Si l'acte de dépôt ne contient pas en lui-même la preuve de la reconnaissance, et qu'on soit obligé de la chercher dans l'acte déposé, on ne peut pas dire que la reconnaissance soit authentique, puisqu'elle ne résulte pas d'une déclaration reçue et constatée par un officier public. Loiseau, p. 472. Demolombe, V, 406. Zachariæ, § 568 a, texte et note 13.

²² Art. 331 et arg. de cet article. Duranton, III, 213. Demolombe, V, 409.

²³ Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 7. Demolombe, V, 404. Zachariæ, § 568 a, note 19. Paris, 2 janvier 1819, Sir., 19, 2, 146. Bastia, 5 juillet 1826, Sir., 27, 2, 406. Voy. aussi les autorités citées à la note 25.

de celle qui se trouve contenue dans une procuration authentique²⁴.

Il n'est pas même nécessaire que la clause dont on prétend faire résulter la reconnaissance, soit conçue en termes dispositifs : des termes simplement énonciatifs constatent suffisamment la reconnaissance, lorsqu'elle en ressort d'une manière non équivoque²⁵. Ainsi, la clause d'un testament public contenant un legs au profit d'un individu que le testateur qualifie son enfant naturel, constitue une reconnaissance suffisante.

Enfin, l'efficacité de la reconnaissance est indépendante de celle des conventions ou dispositions constatées par l'acte authentique qui la renferme. C'est ainsi que la reconnaissance contenue dans un contrat de mariage est efficace, bien que les conventions matrimoniales se trouvent destituées de tout effet par suite de la non-célébration du mariage projeté²⁶.

La règle posée au commencement de ce paragraphe reçoit exception en ce qui concerne la reconnaissance de la mère, lorsque celle-ci a été indiquée dans l'acte authentique contenant la reconnaissance du père.

En pareil cas, la reconnaissance peut être valablement faite par acte sous seing privé; elle résulte même suffisamment de toutes circonstances tendant à établir que la mère a avoué sa maternité, et notamment des soins qu'elle a donnés à l'enfant²⁷.

²⁴ Riom, 13 juin 1817, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 298. Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65. Cpr., § 568 *quater*, texte et note 3.

²⁵ Delvincourt, I, p. 236. Loiseau, *Appendice*, p. 17 à 20. Rolland de Vilargues, n° 227, Duranton, III, 214. Demolombe, V, 410. Zachariæ, § 568 *a*, notes 26 à 28. Bruxelles, 17 juin 1807, Sir., 7, 2, 325. Riom, 29 juillet 1809, Sir., 10, 2, 266. Poitiers, 28 août 1810, Sir., 13, 2, 290. Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., 12, 2, 274. Colmar, 24 mars 1813, Sir., 14, 2, 2. Paris, 2 janvier 1819, Sir., 19, 2, 146. Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65. Douai, 22 juillet 1856, Sir., 37, 2, 33.

²⁶ Grenoble, 6 août 1861, Sir., 62, 2, 132.

²⁷ Arg. à *contrario*, art. 336. L'aveu de la mère dont parle cet article, ne doit pas être confondu avec la reconnaissance authentique exigée par l'art. 334. Cette proposition, que la jurisprudence a consacrée, résulte, à notre avis, des diverses transformations qu'a subies l'art. 336. La Section de législation avait proposé une disposition ainsi conçue : « Toute reconnaissance du père seul, non avouée par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère. » Par suite de la discussion qui eut lieu au Conseil d'État, dans la séance du 25 brumaire an X, cette disposition fut remplacée par la suivante : « La re-

Il en est ainsi, alors même que la reconnaissance du père est inefficace à son égard, comme constatant une paternité adultérine²⁸.

• connaissance du père, si elle est désavouée par la mère, sera de nul effet. • Une nouvelle discussion, dans la séance du 29 fructidor an X, fit modifier cette seconde rédaction, à laquelle on substitua celle qui suit : « La reconnaissance • d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. » Enfin, cette dernière disposition fut définitivement remplacée par l'art. 336 du Code civil, sans qu'on trouve, dans les travaux préparatoires, le motif de ce nouveau changement de rédaction. Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 30, art. 8 ; p. 126 à 137, nos 13 à 15 ; p. 148, art. 23 ; p. 163 à 166, nos 19 à 24 ; p. 181, nos 1 et 2. Mais, on ne peut raisonnablement l'expliquer qu'en supposant, de la part du législateur, l'intention d'accorder certain effet à l'indication de la mère dans la reconnaissance du père. Or, cette supposition conduit naturellement à conclure que l'aveu de la maternité est dispensé de la formalité de l'authenticité, lorsque la mère se trouve déjà désignée dans la reconnaissance du père ; et cette induction est d'autant plus plausible que, si on ne l'admettait pas, l'incise *sans l'indication et l'aveu de la mère*, n'aurait aucun sens. On peut même regretter que la loi n'ait pas attaché le même effet à l'indication de la mère, faite dans l'acte de naissance par l'une ou l'autre des personnes désignées en l'art. 56. Une pareille disposition, parfaitement rationnelle, et conforme au but dans lequel ont été établis les registres de l'état civil, n'eût présenté aucun danger pour la femme indiquée comme mère de l'enfant, puisque, sans un aveu confirmatif de sa part, cette indication serait restée sans effet à son égard. Toulher, II, 927. Duranton, III, 245. Favard, *Rép.*, v^o Reconnaissance d'enfant naturel, sect. 1, § 3, art. 1, n^o 4. Duvergier, sur Toullier, II, 956, note 6. Richefort, II, 278. Taulier, I, 427. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 156 et suiv. Devilleneuve, *Sir.*, 57, 2, 465 à la note. *Civ. rej.*, 22 juin 1813, *Sir.*, 13, 1, 281. Douai, 23 janvier 1819, *Sir.*, 20, 2, 102. *Civ. cass.*, 26 avril 1824, *Sir.*, 24, 1, 317. Bordeaux, 19 janvier 1831, *Sir.*, 31, 2, 231. Bordeaux, 15 février 1832, *Sir.*, 32, 2, 410. Paris, 15 décembre 1834, *Sir.*, 35, 2, 5. *Req. rej.*, 22 janvier 1839, *Sir.*, 39, 1, 5. Paris, 20 avril 1839, *Sir.*, 39, 2, 249. *Req. rej.*, 7 janvier 1852, *Sir.*, 52, 1, 12. Bordeaux, 11 mars 1853, *Sir.*, 53, 2, 322. Paris, 21 novembre 1853, *Sir.*, 56, 2, 719. *Req. rej.*, 26 mars 1866, *Sir.*, 66, 1, 143. *Civ. rej.*, 30 novembre 1868, *Sir.*, 69, 1, 66. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n^o 259 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 142, note a ; Marcadé, sur l'art. 336, n^o 1 ; Demolombe, V, 333.

²⁸ *Req. rej.*, 7 janvier 1852, *Sir.*, 52, 1, 12. Voy. en sens contraire : Colmar, 20 décembre 1856, *Sir.*, 57, 2, 465 ; Paris, 17 février 1868, *Sir.*, 68, 2, 314. En vain dit-on, à l'appui de cette dernière opinion, que la reconnaissance du père étant entachée de nulité, elle doit rester inefficace, même en ce qui concerne l'indication de la mère. En effet, la valeur ou la créance que la loi accorde à l'indication de la mère faite par l'homme qui se reconnaît père de l'en-

§ 568 ter.

Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions indiquées aux deux paragraphes précédents.

1^o La reconnaissance doit être réputée non avenue :

a. Lorsqu'elle a été faite par une personne qui n'avait pas qualité pour la faire ¹.

b. Lorsqu'elle est émanée d'un individu en démente ².

c. Lorsqu'elle ne se trouve consignée que dans un acte sous seing privé ³, ou même dans un acte authentique, reçu par un officier public dépourvu de tout caractère pour constater une reconnaissance d'enfant naturel ⁴.

Toutefois, il importe de distinguer, sous ce rapport, entre les reconnaissances de paternité et celles de maternité.

fant, est bien moins attachée à la reconnaissance considérée sous le rapport des effets légaux qu'elle est destinée à produire à l'encontre de son auteur, qu'au fait même de l'aveu de paternité, aveu qui ne saurait être réputé non avenue ou contraire à la vérité, par cela seul que la reconnaissance, comme telle, se trouve légalement inefficace à l'égard du père.

¹ Cpr. § 568, texte n^o 1 ; § 415, texte n^o 2 et notes 4 à 6, Demolombe, V, 419.

² En vain voudrait-on conclure des art. 502 à 504 que la reconnaissance faite par un homme en état de démente, est tout au plus sujette à annulation. Ces articles, en effet, ne sont pas applicables à la matière qui nous occupe. Cpr. § 568, texte n^o 2 et note 3 ; § 451 bis, texte n^o 1 et note 3. Demolombe, *loc. cit.*

³ *Forma dat esse rei*. Cpr. § 37, texte et note 4. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 568 a, texte et note 11.

⁴ Il faut bien se garder de confondre l'hypothèse où la reconnaissance a été faite devant un officier public dépourvu de tout caractère pour recevoir des reconnaissances d'enfants naturels, et celle où elle a eu lieu devant un officier public qui, quoique incompétent au cas particulier dont s'agit, aurait cependant eu, dans d'autres circonstances, qualité pour constater de pareilles reconnaissances. Dans la première hypothèse, la reconnaissance doit être réputée non avenue : telle est, par exemple, celle qui a été faite devant un huissier. Cpr. § 568 bis, texte et note 2 ; § 452, texte et note 2. Dans la seconde hypothèse, la reconnaissance est simplement frappée de nullité ; telle est, par exemple, celle qu'a reçue un notaire instrumentant hors de son ressort. Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 et 68. Cpr. texte n^o 2, lettre b *infra* ; § 568 bis, texte, notes 9 et 10, Demolombe, *loc. cit.*

Une reconnaissance de paternité faite par acte sous seing privé ne produit aucun effet juridique. Elle n'est pas susceptible de confirmation⁵; et la possession d'état dont jouirait l'enfant au profit duquel elle a eu lieu, ne lui donnerait pas d'existence légale⁶. Une pareille reconnaissance, enfin, ne devient point efficace par la vérification en justice de la signature de son auteur⁷, lors même que, sur la demande dirigée à cet effet contre ce dernier, il a volontairement reconnu la vérité de sa signature⁸.

Du principe ci-dessus posé, il résulte qu'une reconnaissance de paternité faite par acte sous seing privé ne peut, à elle seule, servir de fondement à une action alimentaire formée, par l'enfant ainsi reconnu, contre le signataire de cet acte⁹.

⁵ Cpr. § 37, texte et note 5; § 337, texte n° 1, et note 6.

⁶ Loiseau, p. 474. Rolland de Villargues, n° 269. Nîmes ou Montpellier, 28 janvier 1806, Sir., 6, 2, 161 et 391. Limoges, 27 août 1811, Sir., 12, 2, 237. Cpr. § 569, note 2; § 570, texte n° 2, et note 9.

⁷ Admettre le contraire, ce serait rendre complètement illusoire la disposition de l'art. 334. En vain invoquerait-on, contre notre manière de voir, les dispositions des art. 1322 du Code civil, et 193 à 195 du Code de procédure. Ces articles sont évidemment étrangers au cas où, comme dans l'espèce, il s'agit d'apprécier un acte instrumentaire, *non tantum quoad probationem, sed quoad formam*. Loiseau, p. 469 à 471. Rolland de Villargues, n° 332. Delvincourt, I, p. 237. Proudhon et Valette, II, p. 172. Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 4, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, § 9. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. I, § 3, art. 2, n° 7. Duranton, III, 266. Richefort, II, 250. Marcadé, sur l'art. 334, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1^{re} sur l'art. 756. Demolombe, V, 420. Zachariæ, § 568 a, texte et note 12, Amiens, 9 ventôse an XII, Sir., 7, 2, 936 et 937. Voy. cep. Toullier, II, 951.

⁸ Reconnaître une signature apposée à un acte sous seing privé, ce n'est point avouer les faits qui se trouvent consignés dans cet acte. Rolland de Villargues, n° 225. Loiseau, *Jurisprudence du Code civil*, IV, 380. Merlin, *op. et v° cit.*, n° 10. Chabot, Favard et Demolombe, *opp. et locc. cit.* Voy. en sens contraire : Paris, 25 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 4. Cpr. Delvincourt, I, p. 237; Civ. rej., 16 novembre 1808, Sir., 9, 1, 110. — Autre chose serait, si le père, assigné en reconnaissance de signature, ne s'était pas contenté de s'expliquer sur l'objet de la demande, et s'il avait, explicitement, ou même implicitement, mais d'une manière non équivoque, avoué sa paternité. Cet aveu, régulièrement constaté par le juge, constituerait une reconnaissance authentique. Cpr. § 568 bis, texte et note 15; Merlin, *op. et v° cit.*, n° 11.

⁹ On fonde ordinairement cette résolution sur l'indivisibilité de la paternité. Mais, en raisonnant ainsi, on fait une véritable pétition de principe, et l'on tire

Mais, lorsque celui qui s'est reconnu, par acte sous seing privé, père d'un enfant naturel, s'est en même temps obligé à lui fournir des aliments, cet engagement est parfaitement valable¹⁰.

d'une idée, tout au moins hasardée, des conséquences qu'elle ne contient même pas, puisque l'indivisibilité de la paternité n'entraînerait pas nécessairement l'indivisibilité des droits et des obligations qui en dérivent. A notre avis, la proposition énoncée au texte se justifie complètement par les règles sur la preuve. Celui qui réclame des aliments à un homme dont il se dit l'enfant naturel, doit prouver ce fait. Or, un acte de reconnaissance sous seing privé ne fournit pas la preuve de la paternité, qui reste, malgré une pareille reconnaissance, incertaine aux yeux de la loi. Loiseau, p. 561 et suiv. Rolland de Villargues, n° 234. *Dissertation* du même auteur, Sir., 12, 2, 41. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 43. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13, sur l'art. 756. Maleville, II, p. 243 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 8. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 4. Duranton, III, 231. Valette, sur Proudhon, II, p. 178. Bonnier, *Des preuves*, n° 445. Richefort, II, 269. Taulier, I, p. 423 et 424. Demolombe, II, 424. Zachariæ, § 568 a, texte et note 15. Rouen, 18 février 1809, Sir., 9, 2, 199. Pau, 19 juillet 1810, Sir., 11, 2, 212. Limoges, 27 août 1811, Sir., 12, 2, 237. Req. rej., 4 octobre 1812, Sir., 13, 1, 139. Dijon, 24 mai 1817, Sir., 17, 2, 278. Montpellier, 7 décembre 1843, Sir., 44, 2, 205. Bordeaux, 23 novembre 1852, Sir., 53, 2, 245. Douai, 3 décembre 1853, et Aix, 14 juillet 1853, Sir., 54, 2, 193 et 195. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 174 à 178 ; Delvincourt, I, p. 239 et 240 ; Paris, 25 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 4 ; Angers, 25 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 778. Cpr. Nîmes ou Montpellier, 28 janvier 1806, Sir., 6, 2, 161 et 391 ; Grenoble, 5 mars 1810, Sir., 10, 2, 134. Dans les espèces sur lesquelles ces derniers arrêts ont statué, il s'agissait de reconnaissances faites avant la loi du 12 brumaire an II, sous l'empire de l'ancienne législation, qui admettait, d'une manière illimitée, la recherche de la paternité. Ces arrêts, dès lors, ne peuvent être invoqués contre notre opinion. Voy. à cet égard : Chabot, *Questions transitoires*, v° Enfants naturels, § 11 ; Loiseau, Rolland de Villargues, et Merlin, *opp. et locc. cit.*

¹⁰ Dans cette hypothèse, l'action par laquelle l'enfant réclame les aliments qui lui ont été promis se trouve suffisamment justifiée par l'acte sous seing privé qui renferme cette promesse et en indique la cause. Le défendeur ne pourrait se soustraire à son engagement qu'en prouvant la fausseté de la cause indiquée, qui n'est en elle-même contraire, ni à la loi, ni aux bonnes mœurs. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la cause d'une obligation susceptible d'être contractée par un acte sous seing privé doit elle-même, et quelle qu'en soit la nature, pouvoir être valablement énoncée dans l'acte qui constate cette obligation. Loiseau, p. 571. Duranton, III, 230. Richefort, II, 270. Dijon, 24 mai 1817, Sir., 17, 2, 278. Rennes, 31 décembre 1834, Sir., 36, 2, 506. Montpellier, 7 décembre 1843, Sir., 44, 2, 205. Voy. en sens contraire : Mer-

Il y a mieux, si un individu s'était engagé, par acte sous seing privé, à fournir des aliments à un enfant dont il ne se serait d'ailleurs pas reconnu le père, et que cet engagement fût attaqué pour défaut de cause, les tribunaux pourraient le déclarer efficace, en constatant, par appréciation des circonstances, qu'il a été le résultat de la volonté libre et réfléchie d'accomplir un devoir d'honneur ou de conscience ¹¹.

Il suit également du même principe, qu'une reconnaissance de paternité faite par acte sous seing privé, ne peut être invoquée comme preuve de la filiation de l'enfant ainsi reconnu, pour en faire ressortir contre lui, soit un empêchement de mariage ¹², soit une incapacité, relative et partielle, de recevoir à titre gra-

lin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 9 ; Demolombe, V, 425 ; Paris, 22 juillet 1811, Sir., 11, 2, 389 ; Bourges, 11 mai 1841, Sir., 42, 2, 128.

¹¹ Le désir d'accomplir un devoir d'honneur ou de conscience constitue une cause suffisante d'obligation civile. Cpr. § 297, texte n° 3, notes 27 et 28. Ainsi, pour expliquer l'engagement contracté par un homme de fournir des aliments à un enfant naturel, il n'est pas nécessaire de rechercher ou de constater sa paternité ; il suffit d'établir qu'il a pu se croire moralement obligé, par suite de ses relations avec la mère de l'enfant, à pourvoir à l'entretien de ce dernier. Or, en présence du commencement de preuve par écrit que fournit à cet égard l'acte d'engagement, les tribunaux sont autorisés à constater, à l'aide de simples présomptions, l'existence de cette croyance. Rolland de Villargues, n° 318. Duranton, III, 229. Zachariæ, § 568 a, note 15 *in fine*. Req. rej., 10 mars 1808, Sir., 8, 1, 231. Agen, 9 novembre 1823, Sir., 26, 2, 3. Agen, 24 février 1825, Sir., 26, 2, 102. Amiens, 7 juillet 1842, Sir., 45, 2, 200. Bourges, 3 août 1844, Sir., 45, 2, 600. Bordeaux, 5 août 1847, Sir., 48, 2, 231. Bordeaux, 5 janvier 1848, Sir., 48, 2, 308. Paris, 24 novembre 1860, Sir., 61, 2, 7. Req. rej., 27 mai 1862, Sir., 62, 1, 566. Douai, 15 mars 1865, Sir., 66, 2, 96. Cpr. Paris, 3 août 1825, Sir., 26, 2, 24. Voy. en sens contraire : Valette sur Proudhon, II, p. 178 et suiv. ; Demolombe, V, 426.

¹² Voy. art. 161 et 162. Valette sur Proudhon, II, p. 180. Zachariæ, § 466, texte et note 8. Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., 12, 2, 438. Cpr. Demolombe, III, 107, V, 424. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Empêchement de mariage, § 4, art. 4 ; Rolland de Villargues, n° 305. Ces auteurs soutiennent que la filiation de l'enfant naturel reconnu par acte sous seing privé, est assez vraisemblable pour que l'honnêteté publique s'oppose, en pareil cas, à un mariage qui pourrait être incestueux. Quelque grave que soit cette considération au point de vue moral, nous ne pensons pas que les tribunaux puissent, en l'absence de toute disposition législative, accueillir une demande en nullité de mariage, ou maintenir une opposition, fondée sur des liens de parenté ou d'alliance qui ne seraient pas légalement certains.

tuit¹³. Toutefois, le legs fait, par un testament olographe, à un enfant naturel, reconnu dans ce même testament, pourrait, comme fondé sur une cause illicite, être annulé pour tout l'excédant de la portion dont il est permis aux père et mère d'un enfant naturel de disposer à son profit¹⁴.

A la différence de la reconnaissance de paternité, la reconnaissance de maternité n'est pas, quoique faite sous seing privé, destituée de tout effet juridique.

Elle complète la preuve de la maternité, lorsque la femme dont elle émane a été indiquée comme mère de l'enfant, dans la reconnaissance authentique du père¹⁵.

D'un autre côté, elle peut toujours être invoquée comme un commencement de preuve par écrit, qui autorise la recherche de la maternité¹⁶.

Sauf ces modifications, ce qui a été dit de la reconnaissance de paternité faite par acte sous seing privé, doit également s'appliquer à la reconnaissance de maternité qui a eu lieu dans la même forme. Ainsi, un acte de reconnaissance sous seing privé ne suffit pas pour prouver la maternité de la femme qui l'a souscrit; et ce, alors même que l'écriture en a été reconnue ou vérifiée en justice¹⁷.

¹³ Voy. art. 908. Demolombe, V, 428.

¹⁴ Il est vrai que, dans ce cas-là même, la reconnaissance est à considérer comme non avenue. Mais, abstraction faite de la reconnaissance comme telle, le juge n'en est pas moins autorisé à réduire le legs dans les limites indiquées par l'art. 908, en déclarant, sur le fondement des énonciations contenues dans le testament même, que la libéralité a eu pour motif déterminant et unique, la conviction du testateur que le légataire était son enfant naturel, et qu'ainsi elle a été faite en fraude de la loi. Nîmes, 2 juin 1837, Sir., 37, 2, 317. Civ. rej., 7 décembre 1840, Sir., 41, 1, 140. Paris, 11 août 1866, Sir., 67, 2, 37. Cpr. aussi les autorités citées à la note 16 du § 572. Voy. en sens contraire : Demolombe, V, 429.

¹⁵ Cpr. § 568 bis, texte *in fine*, notes 27 et 28.

¹⁶ Demolombe, V, 423. Zachariae, § 568 a, note 11 et texte et note 29. Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 534.

¹⁷ L'art. 334 s'applique en effet, par sa généralité, tant aux reconnaissances de maternité qu'à celles de paternité; et si, à la différence de l'art. 340, qui prohibe la recherche de la paternité, l'art. 341, al. 1, admet la recherche de la maternité, c'est sous la condition que le réclamant fera les justifications indiquées dans le second alinéa du même article. Il n'y a donc d'autre différence entre la reconnaissance de paternité consignée dans un acte sous seing privé, et la reconnaissance de maternité faite dans la même forme, si ce n'est

Ainsi encore, un enfant naturel n'est pas autorisé à réclamer des aliments de la femme qui ne l'a reconnu que par acte sous seing privé¹⁸.

La non-existence de la reconnaissance est, dans les trois hypothèses ci-dessus indiquées, indépendante de toute déclaration judiciaire. Elle peut être invoquée, en tout temps, et par toute personne intéressée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception¹⁹.

2^o La reconnaissance est à considérer comme entachée de nullité :

a. Lorsqu'elle n'a eu lieu que par suite de violence, de dol, ou d'erreur sur la personne de l'enfant reconnu²⁰;

b. Quand les règles de compétence ou de forme à l'observation desquelles se trouvait subordonnée la validité ou l'authenticité de l'acte dans lequel elle a été consignée, n'ont pas été observées²¹;

c. Lorsqu'elle n'est point l'expression de la vérité²².

La nullité ne peut, dans la première hypothèse, être proposée que par l'auteur de la reconnaissance, ou, en son nom, par ses héritiers et successeurs universels²³.

que la première est entièrement inutile, parce que la recherche de la paternité est interdite, tandis que la seconde peut servir de commencement de preuve par écrit à l'appui d'une demande en recherche de maternité. Delvincourt, I, p. 237. Chabot, *Questions transitoires*, v^o Enfants naturels, § 4, n^o 3 *in fine*; et *Des successions*, sur l'art. 556, n^o 44. Valette, sur Proudhon, II, p. 474. Duvergier, sur Toullier, II, 950, note a. Demolombe, V, 422. Zachariæ, § 568 a, texte et note 12. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, p. 473; Toullier, II, 950; Duranton, III, 227.

¹⁸ Chabot, *Des successions*, *loc. cit.* Zachariæ, § 568 a, texte et note 15.

¹⁹ Cpr. § 37, texte et notes 3 à 5. Demolombe, V, 418.

²⁰ Cpr. § 568, texte n^o 3, et notes 13 à 15. Zachariæ, § 568 b, texte et note 5.

²¹ Cpr. § 568 bis, *passim*, et note 4 *suprà*.

²² Cpr. § 568, texte n^o 4, notes 16 à 20.

²³ *Non obstat* art. 339. La nullité ne peut être, en pareil cas, que relative. Cpr. § 334, texte n^o 3. Voy. cep. Demolombe, V, 439. Cet auteur enseigne que toute personne intéressée, qui conteste la sincérité de la reconnaissance, doit être admise à faire preuve du dol pratiqué ou de la violence exercée envers celui dont elle émane. Tout en donnant notre entière adhésion à cette doctrine, nous ferons remarquer qu'elle n'infirmé en rien, quoi qu'en dise notre savant collègue, la proposition énoncée au texte, puisque; dans l'hypothèse où il se place, le dol et la violence ne sont pas invoqués comme le fondement de l'action, mais simplement comme des indices de nature à faire présumer que la

Dans les deux dernières, elle peut être invoquée par tous ceux qui ont un intérêt légitime à la faire prononcer. Art. 339.

Elle peut l'être notamment par l'enfant²⁴, et par ses père et mère légitimes²⁵, ainsi que par l'auteur de la reconnaissance²⁶, par ses héritiers et successeurs universels²⁷, et même, de son vivant, par ses père et mère²⁸.

En cas de reconnaissance tant de paternité que de maternité, l'homme qui s'est reconnu le père de l'enfant, est admis à contester la reconnaissance de la femme qui s'en est déclarée la mère, et *vice versa*²⁹. Et, lorsque l'enfant a été reconnu par plusieurs hommes ou par plusieurs femmes, chacune de ces personnes est admise à contester la reconnaissance des autres³⁰.

La circonstance qu'une personne aurait reconnu un enfant qu'elle savait lui être étranger, ne la rendrait pas non recevable à critiquer sa reconnaissance, comme contraire à la vérité³¹.

reconnaissance n'a pas été sincère. Cpr. Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 43, 2, 481.

²⁴ Loiseau, p. 516. Toullier, II, 964. Duranton, III, 260. Proudhon, II, p. 154. Demolombe, V, 438. Zachariæ, § 568 *b*, texte et note 2. Rouen, 15 mars 1826, Sir., 28, 2, 43. Nîmes, 2 mai 1837, Sir., 37, 8, 317. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406. Req. rej., 13 février 1839, Sir., 40, 1, 117.

²⁵ Paris, 28 juillet 1856, Sir., 56, 2, 588. Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 177.

²⁶ Demolombe, V, 435, 436. Zachariæ, § 568 *b*, texte et note 1. Cpr. texte et note 31 *infra*.

²⁷ Cpr. art. 187. Loiseau, p. 517 à 519. Proudhon, II, p. 154. Delvincourt, I, p. 231. Toullier, II, 966. Lassaulx, II, p. 178 et 183. Demolombe, V, 450. Zachariæ, § 568 *b*, note 3.

²⁸ A la différence des héritiers et successeurs universels de l'auteur de la reconnaissance, dont l'intérêt pécuniaire ne prend naissance que lors de l'ouverture de sa succession, les père et mère de ce dernier ont, même de son vivant, un intérêt, moral et pécuniaire, suffisant pour contester la reconnaissance. Paris, 23 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329. Lyon, 13 mars 1856, Sir., 56, 2, 586. Lyon, 22 mai 1862, Sir., 63, 2, 39. Paris, 19 juillet 1864, Sir., 65, 2, 14. Civ. rej., 17 mai 1870, Sir., 70, 1, 385.

²⁹ Loiseau, p. 516 et 517. Delvincourt, I, p. 241. Proudhon, II, p. 154. Toullier, II, 963. Demolombe, V, 442 et 443.

³⁰ *Discussion au Conseil d'état* (Loché, *Lég.*, VI, p. 126 à 137, n° 14). Loiseau, p. 508 à 510. Duranton, III, 263. Demolombe, V, 444 à 449.

³¹ Cette solution, que nous avons déjà adoptée dans nos premières éditions, a, depuis lors, été vivement attaquée. On a prétendu, d'une part, que, d'après l'économie de sa rédaction, l'art. 339 ne comprend pas l'auteur de la recon-

D'un autre côté, la reconnaissance peut être attaquée pour ce motif, bien que l'enfant ait été en apparence légitimé par le mariage de ceux qui l'ont faussement reconnu, et que le demandeur en nullité n'ait lui-même reconnu l'enfant que postérieurement à ce mariage³². Enfin, la reconnaissance peut être contestée comme mensongère, lors même qu'elle se trouve corroborée par une possession d'état conforme³³.

naissance, qui peut sans doute, conformément aux principes généraux, en demander l'annulation pour défaut de forme ou vice de consentement, mais qui ne saurait être admis à la contester par le seul motif qu'elle n'est pas l'expression de la vérité. On a dit, d'autre part, que celui qui s'est mensongèrement reconnu père d'un enfant auquel il est étranger, ne doit pas être reçu à revenir sur cette déclaration, en alléguant sa propre turpitude. Voy. en ce sens : Demolombe, V, 437 ; Paris, 22 janvier 1855, Sir., 55, 2, 1. Cpr. aussi : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1857, X, p. 299. Ces raisons ne nous touchent pas, et nous persistons, avec une entière conviction, dans notre manière de voir. Par la généralité de ses termes, l'art. 339 s'applique aussi bien à l'auteur de la reconnaissance qu'à toute autre personne intéressée ; et la loi ne pouvait rationnellement admettre la distinction que l'on veut établir à cet égard. La disposition de l'art. 339 est en effet fondée sur cette idée que la reconnaissance ne peut avoir d'effet qu'à la condition d'être conforme à la vérité ; et ce serait aller contre l'esprit de cette disposition, que de refuser le droit de l'attaquer comme mensongère, précisément à la personne qui est la mieux en position de connaître la vérité et de fournir les éléments de sa manifestation. Quant à la maxime *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*, dont on fait si souvent un usage abusif, elle ne saurait être invoquée dans une matière où un intérêt supérieur d'ordre public exige que la vérité se fasse jour par tous les moyens. Que les tribunaux se montrent sévères dans l'appréciation des preuves produites par la personne qui conteste sa reconnaissance, nous le comprenons parfaitement. Mais nous ne comprendrions pas qu'on écartât par une fin de non-recevoir celui qui, après avoir commis une fraude à une loi d'ordre public, la dénoncerait à la justice pour en demander la réparation. Voy. en ce sens : Paris, 14 décembre 1833, Sir., 34, 2, 6 ; Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 321 ; Paris, 22 juillet 1853, Sir., 54, 2, 329 ; Lyon, 13 mars 1856, Sir., 56, 2, 586.

³² Voy. sur cette proposition, les autorités citées aux notes 21 et 22 du § 546.

³³ *Non obstat* art. 322 : Cet article, placé sous la rubrique *De la preuve de la filiation des enfants légitimes*, ne s'applique, en effet, qu'au cas où l'état qui ressort du titre et de la possession conforme, est celui d'enfant légitime, et ne concerne conséquemment pas l'hypothèse indiquée au texte. A l'argument tiré de la place qu'occupe l'art. 322, vient encore se joindre celui que fournit l'art. 339, dont les termes généraux repoussent la fin de non-recevoir que, pour écarter la contestation dirigée contre la reconnaissance, on voudrait déduire de

Tous les genres de preuves sont admissibles pour contester la sincérité de la reconnaissance. La preuve testimoniale et de simples présomptions peuvent être produites dans ce but, sans commencement de preuve par écrit. Les tribunaux jouissent d'une entière latitude, tant pour l'admission de tel ou tel moyen de preuve, que pour l'appréciation des résultats de l'instruction³⁴.

L'action en nullité est imprescriptible, lorsqu'elle a pour objet de faire écarter la reconnaissance comme contraire à la vérité³⁵. La même solution semble, dans la rigueur des principes, devoir être admise, quand l'action en nullité est fondée sur un vice de forme de l'acte qui renferme la reconnaissance, encore que l'enfant ait une possession d'état conforme à cet acte³⁶. Et dût-on admettre, dans cette hypothèse, la possibilité de la prescription, elle ne commencerait à courir, contre les héritiers de l'auteur de la reconnaissance, qu'à dater de son décès³⁷.

la conformité de cette dernière avec la possession d'état. Duranton, III, 133. Cadrès, n° 13. Demante, *Cours*, II, 48 bis, IV et 67 bis, III. Demolombe, V, 481. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 145 et suiv. Bordeaux, 12 février 1838, Sir., 38, 2, 406. Req. rej., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 117. Douai, 6 février 1851, Sir., 51, 2, 753. Cpr. Bordeaux, 25 mai 1848, Sir., 48, 2, 561; Caen, 8 mars 1866, Sir., 66, 2, 348; Civ. cass., 12 février 1868, Sir., 68, 1, 165; Grenoble, 24 juin 1869, Sir., 69, 2, 240. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 4; Loiseau, n° 528; Toullier, II, 899; Proudhon, II, 143; Valette sur Proudhon, II, p. 153, n° 6. Cpr. Rouen, 26 juillet 1838, Sir., 38, 2, 401; Req. rej., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 120. Ces deux arrêts, que nous avons déjà cités à la note 33 du § 544, n'ont pas été rendus par application de l'art. 322, et ne sont pas contraires à la proposition énoncée au texte.

³⁴ Richefort, II, 299. Demolombe, V, 441. Rouen, 15 mars 1826, Sir., 28, 2, 43. Paris, 21 décembre 1839, Sir., 40, 2, 448.

³⁵ L'état des personnes ne tombe point en convention, et ne peut s'acquérir par prescription. Arg. art. 6 et 328. Demolombe, V, 452.

³⁶ La reconnaissance n'est point attributive de l'état d'enfant naturel, et n'a pour objet que de constater cet état. Or si, à raison des vices de forme dont il est entaché, l'acte qui renferme la reconnaissance est insuffisant pour en fournir la preuve entière et complète, aucun laps de temps ne saurait lui donner la force probante qui lui manque. Voy. cep. Loiseau, p. 522 et 523; Demolombe, V, 451.

³⁷ C'est à partir de cette époque seulement que les héritiers de l'auteur de la reconnaissance ont un intérêt actuel à l'attaquer, et que s'ouvre par conséquent l'action en nullité qui leur compete à cet effet en leur propre nom. Or, *actioni non natae, non prescribitur*.

Mais l'action en nullité ouverte à raison du dol ou de la violence se prescrit par trente ans³⁸, tant à l'égard de l'auteur de la reconnaissance que de ses héritiers, sauf, dans ce cas, l'application de la règle : *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*.

L'action en nullité de la reconnaissance entachée de dol ou de violence s'éteint également par la renonciation, expresse ou tacite, des personnes auxquelles cette action compétait. Quant à la nullité résultant d'un vice de forme, elle ne peut se couvrir que par une confirmation contenue dans un acte authentique³⁹.

§ 568 quater.

De l'irrévocabilité de la reconnaissance, et de l'étendue de ses effets.

1^o La reconnaissance, valablement faite, est par elle-même irrévocable. Elle ne peut être rétractée par la personne dont elle émane, lors même qu'elle n'aurait pas été acceptée par celui au profit duquel elle a eu lieu¹.

Ce principe s'applique même à la reconnaissance consignée dans un testament par acte public : une pareille reconnaissance ne se trouve pas anéantie par la révocation du testament qui la contient².

³⁸ Arg. 2262. *Non obstat* art. 1304 : La prescription établie par ce dernier article ne s'applique point aux demandes en nullité dirigées contre des actes relatifs à l'état des personnes. Cpr. § 339, texte n^o 2 et note 17 ; Demolombe, V, 454. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 522 et 523.

³⁹ Voy. § 337, texte n^o 3, et note 24. Cpr. Loiseau, p. 525 à 528 ; Demolombe, V, 452.

¹ Rolland de Villargues, n^o 236. Magnin, *Des minorités*, I, 223. Demolombe, V, 454. Zachariae, § 568 *a*, texte et note 30. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., 8, 4, 86. Req. rej., 27 août 1811, Sir., 12, 2, 13.

² Les dispositions testamentaires sont, il est vrai, révocables au gré du testateur ; mais leur révocation n'enlève pas à l'acte instrumentaire qui les contient, son caractère d'acte authentique, et ne peut dès lors exercer aucune influence sur le sort de la reconnaissance qui s'y trouve consignée, puisque celle-ci est essentiellement irrévocable, et qu'elle ne constitue pas, bien que renfermée dans un testament, une véritable disposition testamentaire, c'est-à-dire une disposition dont l'efficacité se trouve subordonnée au décès du testateur. Rolland de Vil-

Il doit également recevoir application au cas où la reconnaissance d'un enfant naturel se trouve constatée par une procuration authentique, donnée d'ailleurs pour tout autre but que celui de reconnaître cet enfant ; de sorte que, malgré la révocation de la procuration, la reconnaissance n'en continuerait pas moins de subsister. Mais la procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel, ne vaut point par elle-même comme reconnaissance ; et la révocation de cette procuration avant que la reconnaissance ait été effectuée s'opposerait à ce qu'elle pût utilement avoir lieu ³.

2^o La reconnaissance est par elle-même efficace, non-seulement entre l'enfant au profit duquel elle a eu lieu et le père ou la mère dont elle émane, mais encore à l'égard des héritiers de ces derniers, et en général à l'égard des tiers. Arg. art. 339.

Toutefois, et par exception à cette règle, la reconnaissance faite par une personne actuellement mariée, au profit d'un enfant qu'elle a eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, ne peut nuire, ni aux droits de ce dernier, ni à ceux des enfants nés ou à naître du mariage⁴, quoique, du reste, elle produise

largues, n^o 237. Magnin, *Des minorités*, I, 223. Duranton, III, 249. Richefort, sur l'art. 334. Aix, 10 février 1806, Sir., 7, 2, 1. Corse, 5 juillet 1826, Sir., 27, 2, 106. Bastia, 17 août 1829, Dalloz, 1829, 2, 229. Cpr. Amiens, 9 février 1826, Dalloz, 1829, 2, 163. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 468 et 469 ; Merlin, *Rép.*, v^o Filiation, n^o 7, et v^o Testament, sect. II, § 6, n^o 3 ; Demolombe, V, 455. Pour soutenir son opinion, ce dernier auteur va jusqu'à dire que, du vivant du testateur, le testament n'est qu'un simple projet ; ce qui, à notre avis, est une grave erreur. Le testament est si peu un simple projet, que le testateur ne peut l'anéantir qu'en le révoquant ; et de ce qu'il reste toujours le maître de faire cette révocation, en ce qui concerne les dispositions qui sont révocables de leur nature, comme expression de sa dernière volonté pour le règlement futur de sa succession, il n'en résulte nullement qu'il jouisse de la même faculté en ce qui touche la déclaration actuelle d'un fait antérieur de paternité ou de maternité.

³ La reconnaissance est, en pareil cas, subordonnée à l'exécution du mandat spécialement donné à l'effet d'y procéder, et, par suite, à la condition virtuelle que le mandat ne sera pas jusque-là révoqué. Bourges, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 81.

⁴ Les enfants légitimés doivent, sous ce rapport, comme en général, être assimilés aux enfants issus d'un mariage. Arg. art. 333. Duranton, III, 250. — Les descendants légitimes ou légitimés des uns et des autres doivent aussi être placés, à cet égard, sur la même ligne que leurs auteurs. Loiseau, p. 438. Zachariæ, § 568 a, texte et note 33.

tous les effets qui sont, en général, attachés à une reconnaissance valable⁵. Art. 337.

Ainsi, l'enfant naturel, reconnu dans de pareilles circonstances, ne peut, au préjudice des droits héréditaires des enfants issus du mariage pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, réclamer la portion attribuée par l'art. 757 aux enfants naturels légalement reconnus. Cet enfant ne peut pas davantage, même en l'absence de postérité issue du mariage⁶, exercer, au préjudice des droits assurés au conjoint de son père ou de sa mère, soit par la loi⁷, soit par le contrat de mariage⁸, les droits successifs dont jouissent, d'après les art. 757 et 758, les enfants naturels légalement reconnus. Il y a mieux, les dispositions à titre gratuit faites au profit d'un enfant naturel reconnu pendant le mariage, resteraient inefficaces au regard des enfants qui en sont issus, et du conjoint de l'auteur de la reconnaissance⁹.

⁵ L'inefficacité de la reconnaissance n'est donc que relative. Ainsi, par exemple, les enfants issus d'un mariage antérieur ou postérieur à celui pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, ne sauraient être admis à invoquer les dispositions de l'art. 337. Loiseau, p. 436. Duranton, III, 251. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 7, 4° et 5°. Demolombe, V, 470. Zachariæ, § 568 a, texte et note 34.

⁶ Le second alinéa de l'art. 337 dit, à la vérité, que la reconnaissance produira son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ; mais cette disposition, qui ne renferme qu'un développement incomplet du principe posé par le premier alinéa du même article, n'a évidemment pas eu pour but d'y déroger. Marcadé, sur l'art. 337, n° 2. Allemand, *Du mariage*, II, 851. Demolombe, V, 475.

⁷ Si l'auteur de la reconnaissance était décédé sans laisser, ni héritiers au degré successible, ni enfants naturels reconnus avant le mariage, le droit de succession accordé au conjoint survivant par l'art. 767 l'emporterait sur celui de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage. Marcadé, Allemand et Demolombe, *loc. cit.* Valette, sur Proudhon, II, p. 146, note a.

⁸ Nous ne parlons que des avantages assurés par la loi ou par le contrat de mariage, parce que l'enfant naturel pourrait, le cas échéant, faire réduire les donations faites pendant le mariage et les dispositions testamentaires. Delvincourt, I, p. 243. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7. Marcadé, sur l'art. 337, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 489. Demolombe, V, 4. 6. Voy. cep. Duranton, III, 253 ; Zachariæ, § 568 a, note 35.

⁹ Arg. art. 908 cbn. 337 et 338, 757 et 758. De pareilles dispositions devraient, en effet, être considérées comme faites en fraude de la loi. Demolombe, V, 475, *in fine*. Poitiers, 5 mai 1858, Sir., 58, 2, 420. Voy. cep. Allemand, *op. et loc. cit.*

D'un autre côté, quoique la reconnaissance d'un enfant naturel engendre une obligation alimentaire contre l'auteur de cette reconnaissance, l'enfant reconnu par une femme mariée n'est pas admis à poursuivre le paiement des aliments qui lui sont dus, au préjudice du droit d'usufruit qui compéterait au mari de sa mère, soit en son propre nom, soit comme chef de la communauté, sur tout ou partie des biens de cette dernière¹⁰.

Mais, rien n'empêche qu'un enfant reconnu par un homme marié ne poursuive, pendant le mariage, le paiement des aliments que son père lui doit, sur les biens de ce dernier et sur ceux de la communauté¹¹. Rien n'empêche également qu'un enfant reconnu par une femme mariée ne poursuive, pendant le mariage, le paiement des aliments que sa mère lui doit, sur les biens dont elle a l'administration et la jouissance, et notamment sur ses biens paraphernaux, lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal¹².

Enfin, l'enfant reconnu dans les circonstances indiquées en l'art. 337 est, après le décès de l'auteur de la reconnaissance, autorisé à réclamer, contre sa succession, l'acquittement de la dette alimentaire dont celui-ci était tenu envers lui, sans que l'autre conjoint et les enfants issus du mariage puissent, pour repousser sa réclamation, se prévaloir de cet article¹³.

La disposition exceptionnelle de l'art. 337 est, d'après le texte même de cet article, étrangère à l'enfant naturel issu du com-

¹⁰ Voy. art. 1401, n° 2, chn. 1421 et 1428 ; art. 1530 et 1531 ; art. 1549. Loiseau, p. 435. Demolombe, V, 472. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 120.

¹¹ Arg. art. 1421 et 1422. Loiseau, *loc. cit.* Rolland de Villargues, n° 242. Vazeille, *Du mariage*, II, 500. Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 27 août 1811, Sir., 12, 1, 13.

¹² Voy. art. 1536 et 1576. Rolland de Villargues, Loiseau et Demolombe, *loc. cit.* Rennes, 22 mars 1810, Sir., 10, 2, 255.

¹³ La raison en est que le but de l'art. 337 est de garantir l'intégrité des droits assurés aux enfants issus du mariage et à l'autre conjoint, soit par la loi, soit par le contrat de mariage, mais non de soustraire ces personnes aux obligations que leur impose la qualité d'héritiers ou de successeurs universels de celui qui a fait la reconnaissance, et aux conséquences de la règle *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*. Delvincourt, I, p. 244. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 42. Favard, *Rép.*, v° *Enfant naturel*, sect. I, n° 1. Duranton, III, 252. Paris, 12 juin 1809, Sir., 12, 2, 356. Agen, 13 mars 1817, Sir., 17, 2, 281. Voy. en sens contraire : Loiseau, *loc. cit.* ; Demolombe, V, 473.

merce de l'époux auteur de la reconnaissance avec l'autre conjoint, peu importe que sa filiation à l'égard de ce dernier soit établie par une reconnaissance, volontaire ou forcée, faite, soit avant, soit pendant le mariage, soit même après sa dissolution ¹⁴.

Il résulte également du texte de l'art. 337 que la disposition exceptionnelle qu'il renferme ne peut, même au cas où il existe des descendants légitimes issus d'un mariage actuellement dissous, être étendue à l'enfant naturel procréé avant sa célébration, et reconnu, par le survivant des époux, après la dissolution de ce mariage ¹⁵.

Enfin, l'art. 337 ne paraît même pas devoir s'appliquer à la confirmation faite, pendant le mariage, d'une reconnaissance qui aurait eu lieu antérieurement, du moins dans le cas où cette confirmation a couvert les vices de la reconnaissance, même à l'égard des personnes dans l'intérêt desquelles la disposition de l'art. 337 a été établie ¹⁶.

Au contraire, il n'y a pas à distinguer entre la reconnaissance

¹⁴ Loqué, sur l'art. 337. Loiseau, p. 433 et 436. Delvincourt, I, p. 242. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 1°. Toullier, II, 960. Duranton, III, 248 et 249. Marcadé, sur l'art. 337, n° 6. Demolombe, V, 467 et 468. Zachariæ, § 568 a, texte et note 36. Voy. en sens contraire : Lassaulx, II, p. 184.

¹⁵ Il existait, dans le projet de la Commission de rédaction, une disposition qui ne permettait de reconnaître, après la dissolution d'un mariage, les enfants naturels procréés avant sa célébration, qu'autant qu'il ne resterait pas d'enfants légitimes issus de ce mariage ; mais elle n'a point passé dans le Code. Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 31, art. 12. Voy. aussi § 546, note 3. Loqué, sur l'art. 337. Proudhon, II, p. 147. Loiseau, p. 440 et suiv. Rolland de Villargues, n° 243. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 7, 6°. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 756. Toullier, II, 959. Duranton, III, 254. Marcadé, sur l'art. 337, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 491. Taulier, I, p. 429. Demante, *Cours*, II, 63 bis. Demolombe, V, 461. Zachariæ, § 568 a, texte et note 37. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 8. Civ. rej., 6 janvier 1808, Sir., 8, 1, 86. Paris, 23 janvier 1860, Sir., 60, 2, 118. Caen, 19 janvier 1867, Sir., 68, 2, 86. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 242 et 243 ; Magnin, *Des minorités*, I, 222 ; Richefort, II, 282 ; Labbé, *Observations, Pal.*, 1860, p. 791. Mercier, *Revue pratique*, 1867, XXIII, p. 313 ; Lyon, 17 mars 1863, Sir., 63, 2, 205 ; Metz, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 246.

¹⁶ Richefort, II, 280. Demolombe, V, 464. Zachariæ, § 568 a, texte et note 32. Civ. rej., 24 novembre 1830, Sir., 31, 1, 131.

volontaire et la reconnaissance forcée : cette dernière tombe, comme la première, sous l'application de l'art. 337 ¹⁷. Il en est ainsi, en cas de recherche de maternité, alors même que le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 a acquis date certaine antérieurement au mariage ¹⁸.

Mais, dans l'hypothèse que prévoit l'art. 336, la reconnaissance ne rentrerait plus sous l'application de l'art. 337, si l'aveu, exprès ou tacite, de la mère était antérieur au mariage, bien que l'existence de cet aveu n'eût été judiciairement constatée que depuis sa célébration ¹⁹.

¹⁷ Si l'art. 337 ne fait mention que de la reconnaissance volontaire, cela s'explique par la place même qu'il occupe, et par la circonstance que c'est à la fin seulement de la section relative à la reconnaissance des enfants naturels, que le législateur a traité de la recherche de paternité ou de maternité. Mais on ne saurait conclure de là, que la disposition de cet article soit étrangère à la reconnaissance judiciaire. Les rédacteurs du Code n'ayant consacré aucun article spécial aux effets des reconnaissances de cette nature, se sont implicitement référés à cet égard aux règles posées par les articles précédents. D'ailleurs, en restreignant la disposition de l'art. 337 aux reconnaissances volontaires, on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi, qui a voulu protéger les intérêts légitimes des enfants issus du mariage, et de l'autre époux, intérêts qui se trouveraient tout aussi lésés par une reconnaissance forcée que par une reconnaissance volontaire. Ce qui rend ces considérations plus décisives encore, c'est que, dans le système contraire, il serait facile à la femme qui voudrait reconnaître son enfant naturel pendant le mariage, d'éluder la disposition de l'art. 337, au moyen d'une action en recherche de maternité concertée entre elle et l'enfant ou son tuteur. Loiseau, p. 437. Delvincourt, I, p. 243. Favard, *Rép.*, v^o Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 2, n^o 2. Marcadé, sur l'art. 337, n^o 7. Demolombe, V, 466. Valette, *Explication sommaire*, p. 185. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 420. Lyon, 17 mars 1863, Sir., 63, 2, 205. Voy. aussi en ce sens, les arrêts cités à la note suivante. Voy. en sens contraire : Toullier, II, 958; Duranton, III, 255 et 256; Allemand, *Du mariage*, II, 852 à 854; Taulier, I, p. 434; Du Cauroy, Bonnier et Roustain, I, 492; Zacharie, § 568, texte *in fine*, notes 38 et 39.

¹⁸ Cette circonstance, quoique de nature à écarter le soupçon d'un concert frauduleux entre la mère et l'enfant, ne ferait pas disparaître le motif principal sur lequel repose l'art. 337. Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Civ. cass., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 420. Voy. cep. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n^o 7, 3^o; Lyon, 31 décembre 1835, Sir., 36, 2, 194; Metz, 26 juin et 10 août 1864, Sir., 64, 2, 246 et 247; Douai, 14 décembre 1865, Sir., 65, 2, 67; Caen, 29 janvier 1867, Sir., 68, 2, 86.

¹⁹ Cpr. § 546, texte et note 12.

3^o La reconnaissance n'étant que déclarative, et non attributive de la filiation, les effets en remontent, en général, au jour même de la naissance de l'enfant reconnu²⁰. On doit en conclure que le mariage contracté par un enfant naturel, en contravention aux art. 161 et 162, serait sujet à annulation, bien que la constatation de la parenté ou de l'alliance ne résultât que d'une reconnaissance postérieure à la célébration du mariage²¹.

Toutefois, l'auteur de la reconnaissance ne saurait s'en faire un titre pour attaquer, comme faits sans son consentement, des actes juridiques légalement consommés. Ainsi le père ou la mère d'un enfant naturel ne peut, en vertu d'une reconnaissance faite postérieurement au mariage contracté par cet enfant, attaquer ce mariage pour contravention aux art. 158, 148 et 149²².

2. De la reconnaissance forcée.

§ 569.

a. De la recherche de la paternité.

La recherche de la paternité est interdite. Art. 340. En d'autres termes, la filiation paternelle d'un enfant naturel, qui ne se trouve pas constatée par un acte authentique de reconnaissance volontaire, ne saurait l'être, en général, par aucun autre genre de preuve¹.

L'enfant naturel ne peut même pas, pour établir sa filiation paternelle, suppléer, par la preuve de sa possession d'état, à la production d'un acte authentique de reconnaissance².

²⁰ L'enfant naturel peut-il exercer un droit de réserve sur les biens donnés avant sa reconnaissance ? Voy. pour l'affirmative.

²¹ Le maintien d'un pareil mariage serait une atteinte à la morale publique. Nous comprendrions cependant que les tribunaux se refusassent à en prononcer l'annulation, s'il s'agissait du mariage d'un enfant naturel avec son beau-frère ou sa belle-sœur, puisqu'un pareil mariage eût été légalement possible au moyen de dispenses.

²² Duranton, II, 467. Demolombe, V, 457.

¹ Cpr. cependant § 567, texte n° 5, et note 12.

² Il ressort du rapprochement des art. 334 et 340, qu'il y a recherche de

Le principe qui vient d'être posé ne s'oppose cependant pas à

paternité, toutes les fois qu'un enfant naturel prétend établir sa filiation paternelle autrement que par la production d'un acte authentique de reconnaissance. Vainement dit-on que l'enfant qui se prévaut de la possession d'état, et qui demande à en faire preuve pour justifier de sa filiation paternelle, ne recherche pas la paternité, déjà constante par le fait même de la possession d'état. Cette argumentation n'est au fond qu'une pétition de principe, puisqu'il s'agit précisément de savoir si, dans le système de notre législation actuelle, la preuve complète et légale de la filiation naturelle peut résulter d'une simple possession d'état, tout comme elle résulte d'une reconnaissance formelle. D'ailleurs, la contestation qui s'élèverait sur l'existence de la possession d'état, alléguée d'un côté et déniée de l'autre, constituerait évidemment, de la part de l'enfant, une recherche au moins indirecte de la paternité. Sa position, dans ce cas, serait toute différente de celle dans laquelle il se trouverait, s'il produisait un acte authentique de reconnaissance, et que cet acte fût attaqué : demandeur, dans la première hypothèse, sur la question de filiation, il ne serait plus, sur la même question, que défendeur, dans la seconde. Les précédents législatifs confirment, au surplus, notre manière de voir. En effet, le Code n'ayant pas reproduit la disposition de l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an II, qui admettait les enfants naturels dont les pères étaient morts avant sa promulgation, à prouver leur filiation par la possession d'état, l'on ne peut expliquer son silence que par l'intention d'établir à cet égard une règle contraire. Il est vrai que, lors de la discussion au Conseil d'État, dans la séance du 26 brumaire an X, de l'art. 6 du projet, portant : « La loi n'admet point la recherche de la paternité non avouée », le ministre de la justice avait fait remarquer qu'il était nécessaire d'expliquer ces mots *la paternité non avouée*, puisque l'aveu pouvait résulter d'actes privés du père et d'autres circonstances, aussi bien que d'une reconnaissance consignée sur les registres de l'état civil, reconnaissance à laquelle l'art. 6 semblait cependant exclusivement se référer. Il est encore vrai que la justesse de cette observation fut reconnue. Mais l'argument que les partisans de l'opinion contraire ont voulu tirer de ces données tourne contre eux, puisque la révision demandée par le ministre de la justice a précisément abouti à l'insertion, dans la seconde rédaction, présentée à la séance du 12 frimaire an X, de l'art. 21, qui ne figurait pas dans la première, et qui est devenu, sans aucune modification, l'art. 334 du Code civil. Voy. Loaré, *Lég.*, VI, p. 30, art. 6 : p. 123, n° 5 ; p. 148, art. 21. Voy. aussi l'*Exposé de motifs* de Bigot-Préameneu (Loaré, VI, p. 212 à 214, n° 33). Loiseau, 474. Toullier, II, 970 et 971. Proudhon, II, p. 143. Duranton, III, 238, à la note. Marcadé, sur les art. 340 à 342, n° 6. Coulon, *Quest. de droit*, p. 584. Bonnier, *Des preuves*, n° 147 ; et *Revue pratique*, 1860, X, p. 385. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 499. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 130 et suiv. Civ. rej., 13 mars 1827, Sir., 27, 1, 444. Bastia, 17 décembre 1834, Sir., 35, 2, 525. Orléans, 10 mai 1860, Sir., 61, 2, 89. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 253. Nîmes, 7 novembre 1864, Sir., 65, 2, 15. Voy. en sens contraire : Demolombe,

ce que l'enfant, porteur d'un acte authentique de reconnaissance, ne puisse, si son identité avec l'individu dénommé dans cet acte vient à être contestée, l'établir par témoins ou à l'aide de simples présomptions, même sans commencement de preuve par écrit³.

Que si l'identité de l'auteur même de l'acte de reconnaissance avec l'individu auquel on impute la paternité était déniée, et que les énonciations de cet acte ne fussent pas assez complètes et précises pour faire rejeter *de plano* cette dénégation, l'enfant ne serait pas admis à prouver par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, l'identité contestée; il ne le pourrait qu'au moyen d'actes authentiques émanés de son prétendu père⁴.

La recherche de la paternité est interdite à toute personne indistinctement, et quel que soit le but dans lequel on voudrait l'exercer.

Ainsi, l'enfant naturel qui n'a pas été volontairement reconnu, n'est admis à faire preuve de sa filiation paternelle, ni pour succéder à celui qui prétend être son père, ni même pour lui demander des aliments⁵.

Réciproquement, nul n'est reçu à prouver la filiation paternelle d'un enfant naturel non volontairement reconnu, soit pour faire peser sur lui l'incapacité de recevoir à titre gratuit établie par l'art. 908⁶, soit pour lui faire appliquer les dispositions des

Revue de législation, 1835, I, p. 427, et *Cours*, VI, 480; Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, 809; Ballot, *même Revue*, 1849, VI, p. 822; Hérold, *Revue pratique*, 1856, I, p. 204; Lafontaine, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 97. Cpr. aussi Valette, sur Proudhon, II, p. 150, obs. 3, et *Explication sommaire*, p. 185, n° 23.

³ Dans cette hypothèse, il n'y a pas recherche de paternité, puisque la reconnaissance est constante, et que la question est seulement de savoir si elle s'applique à celui qui s'en prévaut. Demolombe, V, 484. Bastia, 17 août 1829, *Sir.*, 29, 2, 279. Bordeaux, 18 février 1846, *Sir.*, 46, 2, 289.

⁴ Cette proposition a été consacrée, dans ses diverses parties, par les arrêts suivants, rendus, tous les trois, dans l'affaire Guillermet. *Civ. cass.*, 18 juin 1851, *Sir.*, 51, 1, 391. Riom, 14 juillet 1853, et *Civ. rej.*, 7 novembre 1855, *Sir.*, 56, 151. Voy. dans le même sens : Paris, 11 juillet 1868, *Sir.*, 70, 2, 86.

⁵ Rolland de Villargues, nos 240 et 270. Demolombe, V, 485 *bis*. Zachariæ, § 569, texte et note 1. *Civ. cass.*, 3 ventôse an X. *Sir.*, 3, 1, 186. *Civ. cass.*, 26 mars 1806, *Sir.*, 6, 1, 570. Limoges, 27 août 1811, *Sir.*, 12, 2, 237.

⁶ Toullier, II, 939. Duranton, III, 233. Richefort, II, 310, n° 7. Grenier,

art. 161 et 162, relatives aux empêchements de mariage résultant de la parenté et de l'alliance⁷.

Il y a plus, la mère d'un enfant naturel ne pourrait, en se fondant sur la prétendue paternité de l'homme qu'elle accuserait de l'avoir séduite, former, contre ce dernier, une action en dommages-intérêts⁸.

Toutefois, si, pour arriver à ses fins, le séducteur avait employé des moyens en eux-mêmes illicites, et que la séduction, suivie de grossesse, eût été le résultat, par exemple, d'une promesse fallacieuse de mariage, d'un abus d'autorité, ou de manœuvres dolosives, le préjudice ainsi causé à la femme séduite l'autoriserait à exercer, en vertu de l'art. 1382, et en dehors de toute recherche de paternité, une action en dommages-intérêts contre son séducteur⁹.

Par exception au principe ci-dessus posé, la recherche de la paternité est permise en cas d'enlèvement¹⁰. Art. 340.

Des donations, I, 430. Merlin, *Quest.*, v^o Paternité, § 1. Valette sur Proudhon, II, p. 436, note a. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 496. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 569, texte et note 2. Civ. cass., 14 mai 1810, Sir., 10, 4, 272. Limoges, 7 décembre 1809, Sir., 13, 2, 335. Req. rej., 14 mai 1811. Sir., 14, 4, 411. Civ. cass., 17 décembre 1816, Sir., 17, 1, 191. Req. rej., 1^{er} avril 1818, Sir., 18, 4, 244. Toulouse, 15 avril 1834, Sir., 35, 2, 348. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 228 à 233.

⁷ Duranton, II, 466. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. § 568 *ter*, texte et note 12 ; Nîmes, 3 décembre 1811, Sir., 12, 2, 438. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Du mariage*, 1, 107. Cpr. aussi Demolombe, V, 486 et 424. — Loiseau (p. 577 à 580, et p. 596 à 598) émet, sur ce point, deux avis contradictoires.

⁸ *Discussion au Conseil d'État* (Loché, *Lég.*, VI, p. 421 et 422, n^o 2, *in fine*). Merlin, *Rép.*, v^o Fornication, § 2. Loiseau, p. 398 à 407. Demolombe, V, 485 *bis*. Zachariæ, § 569, texte et note 9. Civ. cass., 19 vendémiaire an VII, Sir., 4, 4, 168. Civ. cass., 5 nivôse an XII, Sir., 4, 2, 51. Req. rej., 10 mars 1808, Sir., 8, 4, 231. Paris, 19 janvier 1865, S.r., 65, 2, 5 et 6. Nancy, 25 février 1865, Sir., 65, 2, 169 et 170.

⁹ Glasson : *Du consentement des époux au mariage*, n^o 402. Req. rej., 24 mars 1845, Sir., 45, 4, 539. Bordeaux, 23 novembre 1852, Sir., 53, 2, 245. Douai, 3 décembre 1853, Sir., 54, 2, 193. Toulouse, 28 novembre 1854. Bordeaux, 14 décembre 1854, et Rouen, 24 février 1865, Sir., 65, 2, 5, 6 et 7. Colmar, 31 décembre 1863 ; Grenoble, 18 mars 1864, et Rouen, 15 janvier 1865, Sir., 65, 2, 169 et 170. Civ. rej., 26 juillet 1864, Sir., 65, 4, 33. Aix, 23 février 1865, Sir., 66, 2, 28. Cpr. Nancy, 25 février 1865, Sir., 65, 2, 169 et 170.

¹⁰ Pour comprendre le véritable sens de cette exception, il importe de rap-

Celui qui a enlevé une femme mineure ou majeure¹¹, et qui l'a

peler les différentes transformations qu'a subies la seconde disposition de l'art. 340. La Section de législation avait proposé un article ainsi conçu : « Le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la conception avec *celle de la durée du rapt*, pourra être condamné en des dommages-intérêts *au profit de cet enfant*, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens les droits d'enfant légitime. » Mais, dans la séance du 26 brumaire an X, cet article fut attaqué, par les uns, à raison de l'exception qu'il introduisait au principe qui défend la recherche de la paternité, et par les autres à cause de la restriction qu'il apportait à l'étendue de cette exception. Après une discussion assez longue, le Conseil d'État résolut de n'admettre aucune espèce d'exception au principe qui vient d'être rappelé. Pour se conformer à cette décision, la Section de législation proposa, dans la séance du 12 frimaire an X, un nouvel article ainsi conçu : « La recherche de la paternité est interdite. Lors même que la conception d'un enfant concourra avec des circonstances de *rapt ou de viol*, il n'y aura lieu qu'à des *dommages-intérêts envers la mère*. » Cet article fut adopté et communiqué au Tribunal, qui fit remarquer qu'il ne s'agissait pas de déterminer ici dans quel cas il y avait lieu d'accorder des dommages-intérêts à la mère, mais bien de statuer que, dans le cas même où des dommages-intérêts pourraient lui être accordés, la recherche de la paternité n'en devait pas moins être interdite. Il proposa, en conséquence, de rédiger la disposition précédente en ces termes : « La recherche de la paternité est interdite, quand bien même l'époque de la conception d'un enfant concourrait avec des circonstances de *rapt ou de viol*, qui donneraient lieu à des *dommages-intérêts au profit de la mère*. » Enfin, d'après la conférence qui eut lieu entre le Tribunal et la Section de législation du Conseil d'État, celle-ci revint, dans la séance du 13 brumaire an XI, sur la première résolution qui avait été adoptée, et proposa d'admettre la recherche de la paternité en cas d'enlèvement. Toutefois, la rédaction de la disposition qu'elle présentait différait de celle de l'art. 340, notamment en ce que la déclaration de paternité devait être, non pas seulement facultative, mais obligatoire pour le juge. Treilhard disait, à l'appui de cette nouvelle rédaction, que le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception et la prolongation de la séquestration ne pouvaient laisser aucun doute sur la paternité. Mais Boulay répondit qu'il serait dangereux de rendre la déclaration de paternité obligatoire pour le juge, puisqu'il est impossible de fixer le moment précis de la conception, et qu'ainsi le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception n'est jamais certain. D'après cette observation, l'art. 340 fut définitivement adopté dans les termes du Code. Cpr. Loqué, *Lég.*, VII, p. 31, art. 14; p. 119 à 123, nos 2 à 4; p. 148 et 149, art. 27; p. 179, n° 17; p. 183 à 185, nos 8 à 10.

¹¹ *Lex non distinguit*. Peut-être objectera-t-on que l'art. 31, sect. 1, tit. II, part. II, du Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, sous l'empire duquel le Code civil a été discuté, n'incriminait le rapt que lorsqu'il avait été commis envers une fille âgée de moins de quatorze ans. Mais nous répondrons que si,

tenue, plus ou moins longtemps, en charte privée¹², peut, sur la demande de toute partie légalement intéressée, être déclaré père de l'enfant dont cette femme est accouchée, lorsque l'époque de la conception coïncide avec celle de la séquestration¹³.

d'après la législation pénale en vigueur lors de la discussion du Code civil, le rapt ne dégèrerait en délit *sui generis* que dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée, il n'en constituait pas moins, en toute autre circonstance, une atteinte à la liberté individuelle, définie et punie par cette même législation. Voy. Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791, part. II, tit. I, sect. III, art. 49. Or, les rédacteurs de l'art. 340, en se servant du terme générique *enlèvement*, ont clairement manifesté l'intention de ne pas restreindre l'exception établie par cet article à l'hypothèse où la recherche de paternité serait dirigée contre l'auteur d'un crime de rapt proprement dit. Nous répondrions de la même manière, et à l'aide des art. 341 à 344 du Code pénal de 1810, à l'objection tirée des art. 354 à 357 du même Code. Demolombe, V, 489. Zachariæ, § 569, note 3.

¹² Plus la séquestration se prolongera, plus la présomption de la paternité du ravisseur acquerra de gravité. Cpr. la note suivante.

¹³ Cette rédaction nous paraît exprimer, mieux que ne le fait celle de l'art. 340, le véritable esprit de la loi, tel qu'il ressort de la discussion au Conseil d'État, analysée dans la note 10 *suprà*. Cpr. Paris, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 235. Quant à l'époque de la conception, il faut, en recourant aux présomptions établies par les art. 312, al. 2, 314 et 315, la placer dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le commencement du trois centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième, avant et non y compris celui de la naissance de l'enfant. Zachariæ, § 569, note 4. Cpr. § 346, texte n° 3. Toutefois, il importe de remarquer que si, en règle générale, l'enfant peut, en se tenant d'ailleurs dans les limites ci-dessus indiquées, assigner à sa conception le moment le plus favorable à ses intérêts, sans que le juge soit autorisé à reporter cet événement à une époque différente, il n'en est pas de même dans l'hypothèse actuelle. Si, par exemple, la séquestration avait duré depuis le trois centième jour jusqu'au deux cent quatre-vingt-cinquième avant la naissance de l'enfant, et que ce dernier voulût placer sa conception dans cet intervalle de temps, le juge ne serait pas obligé de s'en tenir à cette fixation; il pourrait, en faisant usage du pouvoir discrétionnaire que l'article 340 lui accorde, précisément à raison de l'incertitude qui règne sur le moment de la conception, rejeter la recherche de paternité, dans le cas où les autres circonstances de la cause tendraient à démontrer qu'elle n'est pas fondée. — *Quid juris*, si la séquestration s'était prolongée depuis le commencement du trois centième jour jusqu'à la fin du cent quatre-vingtième avant la naissance? La paternité du ravisseur semblerait devoir être la conséquence forcée d'un pareil concours de circonstances. — Toutefois, dans ce cas-là même, le jugement qui refuserait de la déclarer, échapperait à la censure de la Cour de cassation. Cpr. en sens divers: Rolland de Villargues, n° 268; Delvincourt, I, p. 233; Toullier, II, 941; Demolombe, V, 493.

Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le fait de l'enlèvement ait été préalablement jugé par un tribunal de justice répressive¹⁴.

L'exception dont il est question ne s'applique qu'au rapt de violence, et non à celui de séduction, à supposer bien entendu qu'il n'ait pas été suivi de séquestration¹⁵.

Cette exception ne peut être étendue au cas de viol¹⁶.

¹⁴ Duvergier, sur Toullier, II, 941, note *a*. Demolombe, V, 492. Cpr. Paris, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 225. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 418 : Toullier, II, 941. Ces auteurs ne donnent aucune raison à l'appui de leur manière de voir, qui est repoussée par le texte même de l'art. 340, et qui, si elle était admise, entraînerait, dans la pratique, les plus graves inconvénients.

¹⁵ Il résulte, en effet, des travaux préparatoires : 1° qu'on ne s'est trouvé conduit à admettre la recherche de la paternité en cas d'enlèvement, que par suite de la supposition que cet événement pourrait donner lieu à des dommages-intérêts envers la mère ; 2° que, si on a définitivement admis cette recherche dans cette hypothèse exceptionnelle, c'est uniquement par le motif que la durée, plus ou moins longue, de la séquestration de la mère, pendant le temps correspondant à celui de la conception, pourrait fournir la preuve de la paternité du ravisseur. Or, ces deux considérations ne s'appliquent, en aucune manière, au rapt de séduction. D'une part, en effet, ce rapt n'était pas incriminé par le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791 ; et bien que puni par le Code pénal actuel, il ne pourrait, même aujourd'hui, donner lieu, contrairement à la règle *Volenti non fit injuria*, à des dommages-intérêts au profit de la femme séduite. D'autre part, le rapt de séduction n'emporte pas nécessairement, comme celui de violence, l'idée de séquestration. Enfin, nous ferons remarquer que, dans le langage usuel, le mot *enlèvement* suppose une violence exercée envers la personne enlevée, et que telle est aussi, d'après le *Discours* de Duveyrier, l'acception dans laquelle les rédacteurs de l'art. 340 ont entendu cette expression. Cpr. *Dictionnaire de l'Académie*, v° Enlèvement ; Loaré, *Lég.*, VI, p. 322, n° 42. Voy. en ce sens : *Consultation délibérée*, par MM. Grappe, Delacroix-Frainville et Bonnet, Sir., 21, 2, 236. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, n° 207 ; Valette sur Proudhon, II, p. 137, note *a* ; 1° Marcadé, sur l'art. 340, n° 2 ; Richefort, II, 306 ; Demolombe, V, 490 ; Zachariæ, § 569, texte et note 3 ; Paris, 28 juillet 1821, Sir., 21, 2, 235.

¹⁶ *Exceptio est strictissimæ interpretationis, et aliàs non est eadem ratio*. Richefort sur l'art. 340. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 498. Voy. en sens contraire : Loaré, sur l'art. 340 ; Loiseau, p. 418 et 419 ; Delvincourt, I, p. 233 ; Toullier, II, 941 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 139, note *a* ; 2° Marcadé, *loc. cit.* ; Taulier, I, p. 434 ; Richefort, II, 306 ; Demolombe, V, 491 ; Zachariæ, § 569, texte et note 4. Cette dernière opinion nous semble repoussée, non-seulement par le texte, mais encore par l'esprit de la loi. En effet, les diverses transformations qu'a subies l'art. 340 prouvent que le cas de viol a été, tout aussi bien que celui d'enlèvement, présent à la pensée du législateur, qui

Du reste, la prohibition de la recherche de la paternité ne forme pas obstacle à ce que l'enfant naturel, qui prétend avoir été volontairement reconnu dans son acte de naissance, ou dans un acte subséquent reçu par l'officier de l'état civil, ne puisse, après avoir prouvé la perte des registres, être admis à établir, même par témoins, que ces registres contenaient une reconnaissance en sa faveur¹⁷. La même solution semble devoir s'appliquer au cas de perte de la minute de tout autre acte authentique de reconnaissance¹⁸.

A plus forte raison, cette prohibition ne peut-elle pas être invoquée pour repousser l'action en dommages-intérêts dirigée contre celui qui, par des dénonciations calomnieuses ou des manœuvres dolosives, aurait détourné quelqu'un de donner suite au projet de reconnaître un enfant naturel¹⁹.

les avait même assimilés l'un à l'autre sous le rapport des dommages-intérêts auxquels ils pourraient donner lieu envers la mère ; qu'ainsi, c'est avec intention, et non par oubli, qu'il n'a pas reproduit cette assimilation relativement à la recherche de paternité. On ne peut qu'approuver la détermination qu'il a prise à cet égard. Qui ne comprend en effet que, tout en admettant la possibilité de la conception à la suite d'un viol, on ne saurait cependant trouver, dans ce fait passager, une présomption de paternité, équivalente à celui qui résulte d'une séquestration prolongée pendant un temps plus ou moins long ? C'est du reste en ce sens que se sont unanimement exprimés les orateurs du Gouvernement et du Tribunal, en indiquant le cas d'enlèvement comme étant le seul dans lequel la recherche de la paternité serait exceptionnellement permise. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, *Rapport*, par Lahary, et *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, VI, p. 214, n° 33 ; p. 267, n° 38 ; p. 322, n° 42).

¹⁷ Arg. art. 46 et 62. Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 5. Zachariæ, § 569, texte et note 7. Voy. cep. Civ. rej., 13 mars 1827, Sir., 27, 1, 444. Cet arrêt, dont les considérants semblent devoir condamner la doctrine que nous avons émise, n'est pas précisément contraire à notre manière de voir, puisque, dans l'espèce sur laquelle il a statué, l'enfant qui recherchait la paternité, s'était borné à offrir la preuve de la perte des registres de l'état civil, sans articuler qu'il existât, dans les registres perdus, un acte de reconnaissance à son profit.

¹⁸ Arg. Art. 1348, n° 4. Cpr. aussi art. 1335 et 1336.

¹⁹ Bourges, 6 juin 1860, Sir., 61, 2, 81. Req. rej., 22 juillet 1861, Sir., 62, 1, 601.

§ 570.

b. *De la recherche de la maternité.*

La recherche de la maternité est permise. Art. 341, al. 1.

1° *Des personnes par lesquelles et contre lesquelles, la maternité peut être recherchée.*

Le droit de rechercher la maternité n'appartient pas seulement à l'enfant ou à son représentant¹; il compète encore à toute personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle d'un enfant naturel².

¹ Il est généralement admis que la recherche de maternité peut être exercée, au nom de l'enfant, par son représentant, par exemple, par son père, agissant en qualité de tuteur légal. Riom, 26 juillet 1854, Sir., 55, 2, 13. Limoges, 4 décembre 1861, Sir., 62, 2, 252. — Les créanciers de l'enfant pourraient aussi, sinon intenter une action principale en recherche de maternité, du moins invoquer, à l'appui de l'action en délivrance de droits successifs qu'ils auraient formée du chef de leur débiteur, les moyens tendant à faire constater sa filiation maternelle. Cpr. § 312, texte, notes 30 et 41; § 544 bis, texte n° 1 et note 9.

² Des opinions contraires, plus ou moins divergentes entre elles, se sont produites, sur ce point, dans la doctrine et dans la jurisprudence. Cpr. 3 à 6 *infra*. La proposition formulée au texte découle nettement, selon nous, du premier alinéa de l'art. 341, qui, admettant, d'une manière absolue, la recherche de la maternité, la permet, par cela même, à toute personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle d'un enfant naturel. Vainement croit-on pouvoir tirer, des deux derniers alinéa de l'art. précité, rédigés en vue de l'hypothèse où la réclamation est formée par l'enfant lui-même, la conséquence qu'à lui seul appartient le droit de l'exercer. Ces deux alinéa ayant uniquement pour objet de régler la manière dont la preuve de la filiation maternelle doit être administrée, et non d'indiquer les personnes autorisées à rechercher la maternité, il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de les considérer comme restrictifs de la disposition générale qui précède. On doit donc reconnaître que les termes, *l'enfant qui réclamera sa mère*, sont simplement énonciatifs; ils s'expliquent, d'ailleurs, par la circonstance que le cas où la maternité est recherchée par l'enfant, est le plus ordinaire. Nous ajouterons que l'art. 340 fournit, en faveur de notre opinion, un argument décisif. Cet article permettant, dans l'hypothèse exceptionnelle dont il s'occupe, la recherche de la paternité à toute personne intéressée, il doit en être de même, à plus forte raison, de la

Ainsi, les descendants légitimes d'un enfant naturel, non reconnu de son vivant, sont autorisés à faire constater sa filiation maternelle, pour exercer les droits de succession que leur accorde l'art. 759³. Leur réclamation à cet égard n'est pas même soumise aux restrictions établies par les art. 329 et 330⁴.

recherche de la maternité, que la loi admet d'une manière générale. Merlin, *Rép.*, v^o Maternité, n^o 5. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 392. Richefort, III, 337 et 338. Pont, *Revue de législation*, 1844, XIX, p. 254. Taulier, I, p. 434 et 435. Baudot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 337. Cpr. Neyremand, *Revue critique*, 1857, XI, p. 298 ; Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1, 394 ; Civ. rej., 7 avril 1830, Sir., 30, 1, 175.

² Indépendamment des raisons développées à la note précédente, nous ferons encore remarquer, à l'appui de la proposition énoncée au texte, qu'en refusant l'action en recherche de maternité aux descendants d'un enfant naturel, qui réclament les droits de succession établis en leur faveur par l'art. 759, on se met en opposition avec le principe incontestable, que celui qui peut avoir à exercer un droit pécuniaire subordonné à l'existence, dans la personne de son auteur, d'une certaine qualité ou d'un état de famille déterminé, doit être admis à établir cette qualité ou cet état, sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes que ce dernier eût été autorisé à le faire. Nous ne sommes nullement touchés de l'argument que, dans l'opinion contraire, on invoque en disant que, si le législateur avait entendu accorder aux descendants d'un enfant naturel la faculté que l'art. 329 accorde aux héritiers d'un enfant légitime, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer, et, en tous cas, de soumettre aux mêmes restrictions l'exercice de leur réclamation. Cet argument ne repose, en effet, que sur une fausse entente de l'art. 329, qu'on considère bien à tort comme accordant, exceptionnellement et à titre de faveur, aux héritiers de l'enfant légitime, une action en réclamation d'état qui ne leur appartiendrait pas de Droit commun ; tandis qu'en réalité il a pour objet de restreindre, dans l'intérêt du repos des familles, l'exercice de cette action, dont, à ne consulter que les principes généraux du Droit, ils auraient dû jouir d'une manière illimitée. Si donc, l'art. 340 ne renferme pas de dispositions analogues à celles de l'art. 329, ce silence doit s'interpréter, conformément à ces principes, dans le sens de la transmissibilité de l'action en recherche de maternité aux descendants de l'enfant naturel. Cette interprétation est d'autant plus plausible, que le législateur n'avait pas, pour limiter l'exercice de cette action, les mêmes motifs, que pour restreindre celui de l'action en réclamation d'état. Cpr. la note suivante. Voy. dans le sens de notre opinion : Marcadé sur l'art. 341, n^o 4 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 502 ; Demolombe, V, 520 à 524 ; Zachariæ, § 570, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Ancelet, *Revue de législation*, 1852, II, p. 150 ; Grenoble, 26 décembre 1867, Sir., 68, 2, 313.

⁴ Cette proposition se trouve déjà justifiée par les observations présentées aux deux notes précédentes. Nous ajouterons seulement que la distinction si

Ainsi encore, les frères et sœurs, légitimes ou naturels, d'un enfant naturel, sont recevables à établir sa filiation maternelle, pour faire valoir les droits de succession que leur confère l'art. 766⁵.

La recherche de la maternité est même admise contre l'enfant,

profonde, tracée par le législateur, entre les dispositions concernant la filiation légitime et celles qui sont relatives à la filiation naturelle, repousse tout système qui reposerait sur la combinaison de ces deux ordres de règles. En vain oppose-t-on que, d'après cette manière de voir, la condition des descendants de l'enfant naturel, quant à la recherche de sa filiation maternelle, serait plus favorable que celle des descendants de l'enfant légitime. On a perdu de vue, en faisant cette objection, que la recherche de maternité exercée par les descendants de l'enfant naturel, dans le seul but de faire valoir les droits de succession qui leur appartiennent sur les biens délaissés par la mère de cet enfant, est loin d'avoir des conséquences aussi graves que la réclamation d'état formée par les descendants d'un enfant légitime, réclamation dont le résultat sera, si elle est accueillie, de faire entrer ces descendants eux-mêmes et leur postérité dans les familles des père et mère de leur auteur. Zachariæ, § 570, texte et note 5. Cpr. Baudot, *Revue pratique*, 1857, III, p. 316; Angers, 29 mai 1852, Sir., 52, 2, 641. Voy. en sens contraire: Marcadé sur l'art. 341, n° 4; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 502; Demolombe, V, 524.

⁵ Cette proposition est généralement rejetée par la jurisprudence, qui se prononce, de plus en plus, en sens contraire. Voy. Paris, 16 décembre 1833, Sir., 34, 2, 184; Amiens, 25 janvier 1838, Sir., 38, 2, 457; Civ. rej., 20 nov. 1843, Sir., 43, 1, 849; Besançon, 12 juillet 1855, Sir., 56, 2, 452; Civ. cass., 29 juillet 1861, Sir., 61, 1, 700; Rouen, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 64; Civ. cass., 10 août 1864, Sir., 64, 1, 505. Nous n'en croyons pas moins devoir persister dans notre sentiment par les motifs déjà énoncés aux notes 2 à 4 *supra*, et ceux que nous indiquerons à la note 6 *infra*, motifs que la jurisprudence ne nous paraît pas avoir sérieusement réfutés. Quant aux auteurs, ils ne se sont pas spécialement occupés de la question, à l'exception toutefois de Zachariæ, qui se prononce dans le même sens que les arrêts précités (§ 570, texte et note 6) et de M. Demolombe, qui admet la solution que nous lui avons donnée (V. 524 *in fine*), mais en partant de l'idée que c'est, au nom de l'enfant naturel, et par l'effet d'une transmission d'action, que ses frères et sœurs sont autorisés à rechercher la maternité. Cette idée présente, il faut en convenir, quelque chose de bien singulier dans l'hypothèse qui nous occupe. Celui qui se prévaut d'une transmission d'action ne peut le faire, en effet, qu'en établissant avant toute sa qualité de successeur universel. Or, cette qualité est si peu constante pour les frères et les sœurs de l'enfant naturel, que la recherche de maternité tend précisément à la faire constater. Tous ces détours imaginés pour échapper aux conséquences du système qui refuse aux tiers intéressés la recherche de la maternité, prouvent de plus fort, à notre avis, le peu de fondement de ce système.

soit pour empêcher la violation des prohibitions de mariage portées aux art. 161 et 162, soit pour demander, en vertu de l'art. 908, la réduction des libéralités excessives que sa mère lui aurait faites⁶.

Rien ne s'oppose à ce qu'une recherche de maternité soit dirigée contre une femme mariée⁷, à supposer que la concep-

⁶ L'incapacité de recevoir dont se trouvent frappés les enfants naturels, est attachée à leur qualité même, et non pas seulement à la reconnaissance volontaire dont ils auraient été l'objet. C'est ce qui ressort du texte même de l'art. 908, qui s'exprime d'une manière générale et absolue, sans établir de distinction entre les enfants naturels reconnus et ceux qui ne l'ont pas été. Cette incapacité ne peut sans doute atteindre que les enfants dont la filiation maternelle se trouvera constatée ; mais elle doit les atteindre tous, de quelque manière que cette constatation ait eu lieu, soit par une reconnaissance volontaire, soit par un jugement rendu à la suite d'une recherche de maternité. Cela posé, la question se réduit à savoir, si la réclamation des personnes légalement intéressées à se prévaloir de l'incapacité établie par l'art. 908, peut être écartée sous le prétexte que la loi ne leur aurait pas nominativement concédé la faculté de rechercher la maternité. Or, indiquer une pareille question, c'est la résoudre, puisqu'il va de soi que la loi, en accordant un droit, accorde, par cela même, la faculté de prouver le fait auquel son existence est attachée. Nous ne comprendrions d'ailleurs pas qu'une fraude concertée entre la mère et l'enfant pour violer une loi d'ordre public, pût être sanctionnée par la justice ; et cette observation nous paraît beaucoup plus puissante que toutes les considérations hasardées qu'on a fait valoir à l'appui du système contraire, considérations qui, bien loin d'être conformes aux vrais principes de la morale, ne présentent qu'un faux semblant d'honnêteté. La morale sociale ne serait-elle pas profondément blessée si, malgré la notoriété de la filiation maternelle d'un enfant naturel, il devait être interdit aux héritiers légitimes de la faire judiciairement constater, pour demander la réduction du legs universel que sa mère lui aurait fait ! La conscience publique ne serait-elle pas froissée plus profondément encore, si la recherche de la maternité devait être interdite aux tiers, alors même qu'il s'agirait d'empêcher ou de faire annuler un mariage incestueux ! Voy. en ce sens : Taulier, II, p. 437 et 438 ; Zachariae, § 570, texte et note 1 ; et les auteurs cités à la note 2 *suprà*. Voy. en sens contraire : Durantou, III, 242 ; Marcadé, sur l'art. 344, n° 8 ; Demolombe, V, 527 ; Valette, *Explication sommaire*, p. 185, n° 22 ; Colmar, 4 mai 1844, Sir., 44, 2, 203 ; Req. rej., 3 février 1851, Sir., 51, 1, 225 ; Orléans, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 138 ; Caen, 1^{er} mars 1860, Sir., 61, 2, 185.

⁷ *Discussion au Conseil d'État* (Loché *Lég.*, VI, p. 125 et 126, n° 10 ; p. 127 à 130, n° 17 ; p. 140 à 144, nos 20 et 21). Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 7. Toullier, II, 947. Favard, *Rép.*, v° Reconnaissance d'enfant naturel, sect. II, § 1^{er}, art. 2, n° 4. Demolombe, V, 529. Zachariae, § 568 a, note 38.

tion de l'enfant se reporte à une époque antérieure au mariage⁸.

2° De la preuve à faire par le demandeur en recherche de maternité.

La filiation maternelle d'un enfant naturel ne peut s'établir que par la preuve directe des faits indiqués au second alinéa de l'art. 341. Le principe qu'à défaut de titre la possession d'état suffit pour constater la filiation légitime, ne s'applique pas plus, en matière de filiation naturelle, à la preuve de la maternité qu'à celle de la paternité⁹.

⁸ Dans l'hypothèse contraire, l'action constituerait, non une recherche de maternité naturelle, mais une réclamation d'état d'enfant légitime. Cpr. sur cette hypothèse : § 544, texte n° 3, et notes 33 et 34.

⁹ La possession d'état n'emporte pas, de sa nature, une preuve directe et complète de la filiation, elle ne fournit à cet égard qu'une simple induction ; et, si l'art. 320 a érigé cette induction en présomption légale, quand il s'agit de filiation légitime, cela n'autorise pas à étendre le bénéfice de cette disposition à la filiation naturelle. Il y a mieux, le rapprochement des art. 334 et 341 et des art. 319 et suivants démontre que le législateur a entendu établir, pour la preuve de la filiation naturelle, des règles spéciales, toutes différentes de celles qu'il avait tracées pour la filiation légitime, et conduit à reconnaître que s'il n'a pas reproduit, en s'occupant des enfants naturels, la disposition de l'art. 320, c'est avec l'intention bien arrêtée de ne pas admettre la possession d'état comme prouvant, d'une manière suffisante, la filiation naturelle. Le parti auquel il s'est arrêté, se justifie par la considération que la possession d'état, dont un enfant naturel jouirait à l'égard de sa mère seulement, serait loin de présenter la même valeur que la possession d'état d'enfant légitime, qui, pour être complète, doit rattacher l'enfant, non-seulement à sa mère, mais encore à son père, et même à leurs familles respectives. Deux arguments principaux ont été présentés au soutien de l'opinion contraire. On a dit, en premier lieu, que la demande formée par celui qui jouit de la possession d'état d'enfant naturel, dans le but de faire déclarer sa filiation maternelle, ne constitue pas une recherche de maternité, puisqu'il n'a point à réclamer un état qu'il possède. Ayant déjà réfuté cette argumentation à la note 2 du § 569, nous nous bornerons à y renvoyer. Nous ajouterons seulement que l'opinion intermédiaire de ceux qui, tout en rejetant la possession d'état comme insuffisante pour établir la filiation paternelle, l'admettent comme faisant preuve de la filiation maternelle, ne tend à rien moins qu'à imputer aux rédacteurs du Code une grave inconséquence. En effet, si, dans leur pensée, la possession d'état avait dû fournir une preuve complète de la filiation maternelle, elle aurait dû également, et même à plus forte raison, suffire pour prouver la filiation paternelle ; et il n'eût plus existé aucun motif rationnel d'interdire la re-

La conformité de la possession d'état à l'acte de naissance dans lequel la mère serait indiquée, né suffirait pas, en dehors du cas prévu par l'art. 336, pour établir la filiation maternelle de l'enfant qui se trouverait dans cette position¹⁰.

cherche de la paternité. On s'est prévalu, en second lieu, de ce que la partie de l'art. 7 du projet (correspondant à l'art. 341 du Code) qui assimilait la possession constante de l'état d'enfant naturel à un commencement de preuve par écrit, a été supprimée sur l'observation, faite par Portalis, qu'une pareille possession d'état ne forme pas seulement un commencement de preuve, mais la preuve la plus complète de la filiation maternelle. Cpr. Loqué, *Lég.*, VI, p. 30, art. 7 ; p. 125, n° 9. Nous répondrons à cette objection, que rien ne prouve que la suppression dont il s'agit ait été opérée par suite et dans le sens de l'observation faite par Portalis, puisque le procès-verbal de la discussion est complètement muet sur ce point, tandis qu'il s'exprime, d'une manière très-précise, sur le sort de deux autres amendements présentés, à l'occasion du même article, par le ministre de la justice et par Maleville. Ce retranchement peut très-bien s'expliquer par d'autres motifs ; et il nous paraît, en tout cas, certain que, si la Section de législation avait voulu admettre l'opinion de Portalis, elle n'aurait pas manqué de la consacrer d'une manière formelle, surtout après avoir introduit, dans la rédaction définitive, la disposition de l'art. 334 qui la rejette implicitement. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que le projet primitivement présenté a subi en dernier lieu de notables modifications ; et, en présence de ce fait, il semble impossible d'attacher une grande valeur aux opinions émises dans le cours des discussions qui ont précédé l'introduction de ces changements. Loiseau, p. 525 à 528. Toullier, II, 970 et 971. Magnin, *Des minorités*, I, 224. Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 640. Marcadé, sur l'art. 340, n° 6 ; et *Revue critique*, 1851, I, p. 150. Ancelot, *Revue de législation*, 1852, II, p. 130 et suiv. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 253. Douai, 14 décembre 1864, Sir., 65, 2, 167. Agen, 27 novembre 1866, Sir., 67, 2, 438. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 234 ; Proudhon, II, p. 143 et 144 ; Duranton, III, 238 ; Richefort, II, 337 bis ; Bonnier, *Des preuves*, n° 144 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 501 ; Demolombe, V, 477 à 480 ; Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, 809 ; Ballot, *même Revue*, 1849, VI, p. 812 ; Hérold, *Revue pratique*, 1856, I, p. 204 ; Neyremand, *Revue critique*, 1857, XI, p. 298 ; Zachariæ, § 570, note 2 ; Rouen, 20 mai 1829, Sir., 38, 2, 6, à la note. Voy. aussi, pour et contre, les arrêts cités à la note suivante.

¹⁰ Dans l'état actuel de notre législation, l'acte de naissance dressé sans la participation de la femme indiquée comme mère, n'ajoute rien à la possession d'état, à moins que cette indication n'émane de celui qui s'est reconnu le père de l'enfant. C'est ce qui ressort, d'une manière non douteuse, de la combinaison des art. 334, 336 et 341. Cette législation, nous en convenons, est rigoureuse ; elle place trop souvent le magistrat dans la nécessité de faire abstraction de sa conviction personnelle comme homme, et de repousser des recherches de maternité

La preuve de la filiation maternelle doit, pour être complète, porter, tant sur l'accouchement de la femme qu'on prétend être la mère de l'enfant naturel dont l'état est en question, que sur l'identité de cet enfant avec celui dont elle est accouchée⁴¹.

fondées sur des faits certains à ses yeux, comme à ceux du public. Aussi serait-il à désirer qu'on généralisât la disposition de l'art. 336, en l'appliquant à tous les cas où la mère aurait été indiquée, dans l'acte de naissance, par l'une ou l'autre des personnes que l'art. 56 charge de faire la déclaration de l'accouchement. Mais, tout en manifestant le vœu d'un changement de législation sur ce point, nous ne pensons pas qu'il appartienne aux interprètes et aux tribunaux de corriger les imperfections de la loi, telle qu'elle existe. Voy. dans ce sens : Bourges, 2 mai 1837, Sir., 38, 2, 5 ; Nancy, 9 février 1850, Sir., 51, 1, 225 ; Civ., cass., 17 février 1851, Sir., 51, 1, 161 ; Paris, 26 avril 1852, Sir., 52, 2, 525 ; Lyon, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 497 ; Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449 ; Pau, 28 juin 1855, Sir., 55, 2, 673 ; Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 534 ; Caen, 1^{er} mars 1860, Sir., 61, 2, 185 ; Rouen, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 64. Voy. en sens contraire : Proudhon, *loc. cit.* ; Durantou, III, 239 ; Paris, 27 juin 1811, Sir., 12, 2, 418 ; Rouen, 19 décembre 1844, Sir., 45, 2, 133 ; Limoges, 4 avril 1848, Sir., 48, 2, 375 ; Paris, 26 juillet 1849, Sir., 49, 2, 490 ; Paris, 18 mars 1850, Sir., 50, 2, 593 ; Grenoble, 12 décembre 1850, Sir., 51, 2, 391 ; Paris, 10 mai 1851, Sir., 51, 1, 225, à la note ; Caen, 24 mai 1858, Sir., 58, 2, 534.

⁴¹ Demolombe, V, 498. Zachariæ, 570, texte *in principio*. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v^o Maternité ; Toullier, II, 542 ; Rolland de Vilargues, n^o 275. Ces auteurs prétendent que l'art. 344 ne s'occupe que de la preuve de l'identité, et non de celle de l'accouchement, qu'il suppose toute faite. Mais cette interprétation est évidemment contraire à la contexture grammaticale de l'article précité, de laquelle il ressort que la preuve à faire par le réclamant est une preuve complexe, qui doit porter tout à la fois sur l'accouchement et sur l'identité. Elle est également en opposition avec les travaux préparatoires du Code, et notamment avec la première rédaction de l'art. 344, rapprochée de la discussion qui en a amené la rédaction définitive. Loqué, *Lég.*, VI, p. 30, art. 7 ; p. 125, n^o 10. On la trouve cependant reproduite dans les motifs des deux arrêts de la Cour de cassation. Voy. Civ. rej., 1^{er} juin 1853, Sir., 53, 1, 481 ; Civ. rej., 23 novembre 1868, Sir., 69, 1, 5. A l'appui de la thèse que l'acte de naissance d'un enfant naturel fait, par lui-même, preuve complète de l'accouchement de la femme qui y est désignée comme mère, ces arrêts affirment, sans cependant essayer de le démontrer, que « l'art. 344 impose seulement à l'enfant, en cas de contestation de son identité, « l'obligation de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont est accouchée la mère par lui réclamée. » Nous comprenons difficilement que la chambre civile de la Cour suprême se soit laissée entraîner à consacrer une interprétation qui, tout en facilitant la réclamation de l'enfant naturel, pour le cas

Cette preuve complexe peut se faire simultanément, quant à l'un et à l'autre de ces faits; et il n'est pas nécessaire, pour l'admissibilité de la preuve de l'identité, que celle de l'accouchement ait été au préalable rapportée¹². Il y a mieux : la simplification de la procédure semble exiger que la preuve de ces deux faits ne soit pas séparée; en tout cas, celle de l'accouchement ne devrait être admise isolément, qu'autant que le demandeur aurait suffisamment édifié le juge sur les circonstances à l'aide desquelles il prétend établir l'identité¹³.

L'accouchement et l'identité sont également susceptibles de se prouver par témoins¹⁴. Mais la preuve testimoniale n'en est admissible qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit de nature à les rendre vraisemblables tous les deux¹⁵; de

où il est à même de produire un acte de naissance énonçant le nom de sa mère, ne tend à rien moins qu'à rendre impossible toute recherche de maternité, au cas où il n'existe pas de pareil acte. Étant admis, en effet, que l'art. 341 est étranger à la preuve de l'accouchement, il s'ensuivra que ce fait ne pourra plus s'établir par témoins, même avec un commencement de preuve par écrit, et que, conformément aux principes généraux sur la preuve en matière d'état, il devra être complètement justifié par écrit, de sorte que la recherche de la maternité ne pourrait pas être admise, alors même que le demandeur produirait, à l'appui de sa demande, un aveu de maternité consigné dans un acte sous seing privé, puisque, hors du cas prévu par l'art. 336, un pareil aveu ne vaudrait pas reconnaissance, et que le commencement de preuve qui en résulterait ne serait pas susceptible d'être complété par la preuve testimoniale.

¹² Merlin, *Rép.*, v^o Maternité, n^o 4. Duranton, III, 210. Richefort, II, 328. Marcadé, sur l'art. 341, n^o 3. Demolombe, V, 500. Req. rej., 3 juillet 1850, Sir., 50, 1, 705.

¹³ Demolombe, V, 501.

¹⁴ Merlin, *Rép.*, v^o Maternité, n^o 4. Duranton, 240; Duvergier, sur Toulhier, II, 942, note 1. Richefort, II, 328 et suiv. Marcadé, sur l'art. 341, n^o 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 500. Demolombe, V, 500. Voy. cep. Toulhier, II, 942 et 943. Suivant cet auteur, l'accouchement ne pourrait se prouver que par écrit. Son opinion sur ce point se rattache à celle que nous avons réfutée à la note 11 *suprà*.

¹⁵ Voy. en ce sens, les autorités citées à la note précédente. Cpr. Zachariae, § 570, texte et note 13; Req. rej., 15 juillet 1862, Sir., 62, 1, 53. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 233. D'après cet auteur, l'accouchement pourrait se prouver par témoins sans commencement de preuve par écrit. Cette opinion, que repousse évidemment le texte de l'art. 341, suppose d'ailleurs une hypothèse qui ne paraît pas pouvoir se présenter. En effet, s'il est vrai qu'un commencement de preuve par écrit se rapportant exclusivement à l'accouchement, ne rende pas

telle sorte que la preuve par témoins de l'accouchement ne devrait pas être admise, malgré la production d'un commencement de preuve par écrit relatif à ce fait, s'il n'existait pas un pareil commencement de preuve de l'identité¹⁶. Art. 341, al. 3.

Le commencement de preuve par écrit qu'exige l'art. 341 ne peut être remplacé par des présomptions graves résultant de faits déjà constants¹⁷.

Pour pouvoir être invoqué contre la femme dont la maternité est recherchée, le commencement de preuve par écrit doit émaner d'elle¹⁸. Le commencement de preuve par écrit émanant de la

vraisemblable le fait de l'identité, on ne comprendrait pas qu'un écrit formant un commencement de preuve de l'identité d'un individu avec l'enfant dont une femme est accouchée, ne formât pas en même temps un commencement de preuve de l'accouchement de cette femme.

¹⁶ Il ne doit pas être permis de porter atteinte à l'honneur d'une femme en offrant de prouver son accouchement, si l'on n'a pas, par-devers soi, un commencement de preuve de l'identité, qui est absolument indispensable pour que la recherche de maternité puisse aboutir.

¹⁷ En d'autres termes, les dispositions de l'art. 323 ne s'appliquent qu'à la preuve de la filiation légitime, et ne peuvent être étendues à celle de la filiation naturelle. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. III, n° 3 ; *Quest.*, v° Maternité. Rolland de Villargues, n° 278. Toullier, II, 944 et 945. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 500. Demolombe, V, 502. Civ. cass., 28 mai 1810, Sir., 40, 1, 193. Grenoble, 24 janvier 1814, Sir., 45, 2, 341. Toulouse, 13 juillet 1846, Sir., 48, 2, 116. Paris, 13 juillet 1863, Sir., 64, 1, 209. Voy. en sens contraire : Lassaulx, II, 191 ; Zachariæ, § 570, note 2.

¹⁸ *Non obstat* art. 324. Cet article n'est pas, plus que les art. 319 à 323, applicable à la matière qui nous occupe. La ligne de séparation, si nettement tracée, entre les dispositions légales concernant la filiation légitime et celle qui sont relatives à la filiation naturelle, ne permet pas, comme nous l'avons déjà fait remarquer, de chercher dans les premières le complément des secondes, qui doivent se suffire à elles-mêmes, et s'expliquer les unes par les autres. Or, en se plaçant à ce point de vue, et en faisant d'ailleurs complète abstraction de l'art. 1347, il nous paraît évident que si, d'après les art. 334 et 336, la preuve complète de la maternité naturelle ne peut résulter que d'une reconnaissance ou d'un aveu de la mère, le commencement de preuve par écrit qu'exige l'art. 341 doit, par cela même, en principe, émaner de la femme dont la maternité est recherchée. Bonnier, *Des preuves*, n° 145. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* ; Demolombe, V, 503. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 340 à 342 ; Pont, *Observations*, Sir., 69, 1, 5, à la note ; Paris, 7 juillet 1838, Sir., 45, 2, 194, à la note ; Paris, 30 avril 1859, Sir., 60, 2, 625 ; Caen, 19 janvier 1867, Sir., 68, 2, 86 ; Paris, 4 février

mère est opposable à toute personne indistinctement¹⁹. Mais celui qu'on prétend faire résulter d'écrits étrangers à la mère, ne peut être opposé qu'aux auteurs de ces écrits²⁰.

L'acte de naissance auquel n'a pas concouru la femme indiquée comme mère, ne forme point preuve de son accouchement²¹,

1867, Sir., 67, 2, 97. Civ. rej., 28 novembre 1868, Sir., 69, 1, 5. En appliquant à la filiation naturelle la disposition de l'art. 324, tout en refusant d'y étendre celles des art. 320, 322 et 323 (voy. notes 9, 10 et 17 *suprà*), la Cour de cassation nous paraît être tombée dans une grave inconséquence.

¹⁹ La reconnaissance de la mère étant opposable à toute personne indistinctement, il doit en être de même du commencement de preuve par écrit émané d'elle.

²⁰ Il pourra sans doute arriver que le commencement de preuve par écrit, produit par le demandeur en recherche de maternité, n'émanant que de l'un des défendeurs, et n'étant pas opposable aux autres, la demande se trouve justifiée vis-à-vis du premier, sans l'être au regard des seconds. Ce résultat, que M. Pont (*loc. cit.*) trouve tout au moins bizarre dans la matière, essentiellement indivisible, de l'état des personnes, n'a rien qui nous choque. L'état, à la vérité, est indivisible en soi ; mais il ne l'est pas dans ses conséquences juridiques, notamment en ce qui concerne les droits successifs qui peuvent y être attachés. La vérité judiciaire n'étant après tout que relative, il n'y a rien d'anormal à ce qu'une personne gagne son procès vis-à-vis de celui qui a donné des preuves contre lui, et le perde au regard de ceux qui n'en ont point fourni.

²¹ Il ressort du rapprochement des art. 334, 336 et 341, qu'en dehors de la reconnaissance authentique de la mère, et, au cas prévu par l'art. 336, de son aveu consigné dans un acte même sous seing privé, il ne saurait exister d'écrits de nature à faire, par eux-mêmes, preuve complète de la filiation maternelle, c'est-à-dire des deux faits d'accouchement et d'identité qui la constituent, faits dont, précisément par cette raison, le législateur a cru devoir autoriser la preuve testimoniale, à la condition toutefois d'un commencement de preuve par écrit. Cette conclusion est, à nos yeux, d'autant moins contestable que, comme nous croyons l'avoir établi dans la note 11 *suprà*, l'art. 341 ne concerne pas seulement la preuve de l'identité, mais s'applique également à celle de l'accouchement. Vainement invoque-t-on, en sens contraire de la proposition énoncée au texte, les arr. 57 et 46 du Code civil, ainsi que l'opinion émise par Emmercy, lors de la discussion qui s'éleva au Conseil d'Etat sur le point de savoir, si la recherche de la maternité devait être permise contre une femme mariée. Voy. Loqué, *Lég.*, VI, p. 143, n° 20. Si, comme nous l'admettons nous-même, le nom de la mère naturelle doit être énoncé dans l'acte de naissance, lorsqu'il est déclaré à l'officier de l'état civil, ce n'est pas à dire, pour cela, que cet acte fasse preuve complète, ni même commencement de preuve de l'un ou l'autre des faits constitutifs de la filiation maternelle, puisque l'article précité n'a pas pour objet de résoudre une question de preuve, et que, malgré la dénégation

encore qu'il ait été dressé sur la déclaration de l'une des per-

gation de toute force probante à l'énonciation du nom de la mère, cette énonciation n'en a pas moins une certaine utilité. Voy. § 60, texte et note 8. A la différence de l'art. 57, l'art. 46 a bien traité à la force probante des actes de l'état civil; mais l'argument qu'on prétend en tirer ne repose que sur une confusion évidente entre le fait de la naissance et celui de la filiation. De ce que, d'après cet article, l'acte de naissance prouve le fait même de la naissance de l'enfant pour lequel il a été dressé, il ne résulte nullement que cet acte fasse également preuve de la filiation maternelle, et notamment de l'accouchement de la femme qui s'y trouve désignée comme mère. Ce n'est que par l'art. 319, que le législateur a attaché à l'acte de naissance, l'effet de prouver la filiation. Or, cet article ne concerne que les enfants légitimes; et, comme il s'écarte, à cet égard, des règles ordinaires sur la force probante des actes instrumentaires, il n'est pas permis de l'étendre aux enfants naturels. Quant à l'opinion émise par Emery, elle ne saurait être d'aucun poids, puisqu'elle n'a été énoncée que transitoirement, à l'occasion d'une question toute différente de celle dont nous nous occupons, et que rien ne prouve que le Conseil d'État en ait tenu compte. Nous terminerons en faisant remarquer que le système contraire à celui que nous professons, conduit à des conséquences qui paraissent difficiles à admettre. Ainsi, d'après ce système, l'acte de naissance auquel n'a pas concouru la femme qui s'y trouve désignée comme mère, prouverait, d'une manière complète, son accouchement, tandis que son propre aveu ne forme, en général, qu'un commencement de preuve par écrit de ce fait, lorsque, au lieu d'être constaté par acte authentique, il ne se trouve consigné que dans un acte sous seing privé. Ainsi encore, la déclaration de naissance faite par le père, avec indication de la mère, ne fait point, aux termes de l'art. 336, preuve contre celle-ci, à moins qu'elle n'ait confirmé cette indication par son aveu, et l'on voudrait que l'acte de naissance contenant énonciation du nom de la mère formât, contre elle, preuve complète, indépendamment de tout aveu de sa part, lorsque cet acte a été dressé, non sur la déclaration du père, mais sur celle de l'une des autres personnes désignées par l'art. 56 !!! Duranton, I, 307, III, 236. Marcadé, sur les art. 340 à 342, n° 3. Demolombe, I, 297, V, 506. Sérésia, *De l'acte de naissance de l'enfant naturel*, p. 75 à 88. Grenoble, 5 avril 1843, Sir., 45, 2, 340. Colmar, 4 mai 1844, Sir., 44, 2, 203. Pau, 29 juillet 1844, Sir., 45, 2, 193. Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449. Pau, 28 juin 1855, Sir., 55, 2, 673. Besançon, 12 juillet 1855, Sir., 56, 2, 452. Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 234. Caen, 1^{er} mars 1860, Sir., 61, 2, 285. Rouen, 23 juillet 1862, Sir., 63, 2, 64. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Maternité; Rolland de Villargues, n° 276; Toullier, II, 866 et 867; Proudhon, II, p. 443; Taulier, I, p. 167, 168, et 435; Bordeaux, 19 janvier 1831, Sir., 31, 2, 231; Paris, 7 juillet 1838, Sir., 45, 2, 194, à la note; Limoges, 4 avril 1848, Sir., 48, 2, 375; Civ. rej., 28 novembre 1868, Sir., 69, 1, 5. Cpr. aussi Civ. rej., 19 novembre 1856, Sir., 57, 1, 97; Civ. cass., 1^{er} décembre 1869, Sir., 70, 1, 101.

sonnes désignées en l'art. 56; et il ne peut pas même être invoqué comme commencement de preuve par écrit de ce fait²².

Il en est ainsi, non-seulement au regard de la prétendue mère et des membres de sa famille, mais encore en ce qui concerne les tiers auxquels on voudrait opposer cet acte²³. Toutefois, l'acte de naissance ferait preuve complète de l'accouchement au regard des personnes sur la déclaration desquelles il a été dressé, dans le cas où l'enfant voudrait élever, contre elles, des prétentions à la succession de la femme qui s'y trouve indiquée comme sa mère.

A plus forte raison, l'acte de naissance ne forme-t-il pas un commencement de preuve par écrit de l'identité²⁴. Ce commen-

²² L'acte de naissance dressé sans le concours de la femme qui y est désignée comme mère, n'étant pas émané d'elle, ne peut former commencement de preuve par écrit, ni à son égard, ni par suite à l'égard des personnes qui n'y ont point figuré. Duranton, III, 237. Marcadé et Demolombe, *loc. cit.* Sérésia, *op. cit.*, p. 106 à 108. Bourges, 2 mai 1837, Sir., 38, 2, 5. Grenoble, 5 avril 1843, Sir., 45, 2, 351. Pau, 29 juillet 1844, Sir., 45, 2, 193. Nancy, 9 février 1850, Sir., 51, 1, 225. Lyon, 3 août 1851, Sir., 52, 2, 101. Metz, 21 juin 1853, Sir., 56, 2, 449. Pau, 22 juin 1855, Sir., 55, 2, 673. Paris, 17 juillet 1858, Sir., 58, 2, 534. Caen, 1^{er} mars 1860, Sir., 61, 2, 185. Paris, 13 juillet 1863 et Req. rej., 13 avril 1864, Sir., 64, 1, 209. Grenoble, 26 décembre 1867, Sir., 68, 2, 313. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 233 et 234; Bordeaux, 19 février 1846, Sir., 46, 2, 294; Limoges, 4 avril 1848, Sir., 48, 2, 275.

²³ Voy. cep. Civ. rej., 1^{er} juin 1853, Sir., 53, 1, 481; Caen, 24 mai 1858, Sir., 58, 2, 525; Paris, 4 février 1867, Sir., 67, 2, 97.

²⁴ La première rédaction de l'art. 341 contenait un quatrième alinéa ainsi conçu : « Le registre de l'état civil qui constatera la naissance d'un enfant né de la mère réclamée, et duquel le décès ne sera pas prouvé, pourra servir de commencement de preuve par écrit. » Mais, dans la séance du 26 brumaire an X, le ministre de la justice proposa la suppression de cette disposition, en faisant remarquer que la question étant précisément de savoir si le registre s'appliquait ou non au réclamant, on tournait dans un cercle vicieux, en tirant du registre même les premiers traits de lumière sur cette application. Boulay adopta cet amendement au nom de la Section de législation, qui ne reproduisit plus l'alinéa ci-dessus transcrit, dans la rédaction définitive de l'art. 341. Cpr. Loaré. *Lég.*, VI, p. 30, art. 7; p. 124, n. 7 et 8; p. 149, art. 28. Marcadé, sur les art. 340 à 342, n° 3. Demolombe, V, 508. Civ. cass., 28 mai 1810, Sir., 10, 1, 193. Bordeaux, 19 février 1846, Sir., 46, 2, 294. Toulouse, 13 juillet 1846, Sir., 48, 2, 116. Poitiers, 7 mars 1855, Sir., 57, 1, 97. Paris, 30 avril 1859, Sir., 60, 2, 225. Metz, 10 août 1864, Sir., 64, 2, 246.

cement de preuve ne peut résulter que d'écrits qui se rapportent à l'enfant dont l'état fait l'objet du litige. En cas de contestation sur l'existence de cette condition, l'identité de l'enfant avec l'individu auquel ces écrits s'appliquent, résulterait suffisamment de la conformité des énonciations qu'ils renferment, avec l'état que possédait l'enfant à l'époque correspondant à leur date; et la preuve de cette conformité pourrait se faire par témoins, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit²⁵.

En l'absence de commencement de preuve par écrit de nature à rendre vraisemblables, tant le fait de l'identité que celui de l'accouchement, la recherche de maternité devrait être déclarée non recevable. Il en serait ainsi, dans le cas même où l'enfant aurait une possession d'état conforme à un acte de naissance dressé sans le concours de la femme qui y aurait été désignée comme mère²⁶.

Que si la maternité avait été reconnue, soit dans l'acte de naissance, soit dans un acte authentique postérieur, et que la contestation ne portât plus que sur l'identité de l'enfant avec l'individu désigné dans l'acte de reconnaissance, la preuve de cette identité

²⁵ Il ne saurait, à la rigueur, exister de commencement de preuve par écrit de l'identité, car, quelque précises que soient les énonciations de l'écrit invoqué comme tel, il sera toujours possible de soutenir que cet écrit ne concerne pas celui auquel on prétend l'appliquer. Cpr. la note précédente. Le seul moyen de sortir de cette difficulté, c'est d'admettre le réclamant, qui produit un écrit dont il entend faire résulter un commencement de preuve de son identité avec l'enfant dont sa prétendue mère est accouchée, à prouver, au moyen de la possession d'état dont il jouissait à l'époque où cet écrit a été fait, qu'il s'applique réellement à lui. Objecterait-on que, si cette possession d'état était elle-même contestée, et qu'il fallût pour l'établir en venir à une preuve testimoniale, l'admission de cette preuve constituerait une violation de l'art. 341, qui défend de prouver l'identité par témoins, sans un commencement de preuve par écrit préexistant? Nous répondrions qu'autre chose est d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant dont la prétendue mère doit être accouchée, autre chose est de prouver l'identité du réclamant avec l'individu dénommé dans l'écrit qu'il veut se faire appliquer, et que les dispositions prohibitives de l'art. 341 ne concernent que la première, non la seconde de ces preuves. D'ailleurs, il faut bien trouver le moyen de rendre possible l'application de la loi; et celui que nous avons indiqué nous paraît rationnel, exempt de tout inconvénient, et conforme à l'esprit général de la législation. Demolombe, V, 507. Cpr. Toulouse, 13 juillet 1846, Sir., 48, 2, 116.

²⁶ Cpr. sur la première de ces propositions : texte n° 2, notes 15 et 16 *suprà*. Cpr. sur la seconde : texte n° 2, et note 10 *suprà*.

résulterait complètement d'une possession d'état conforme à cet acte, et pourrait même, à défaut d'une pareille possession, se faire par témoins sans commencement de preuve par écrit²⁷.

Toutes les règles relatives à la manière de prouver la filiation maternelle d'un enfant naturel s'appliquent, non-seulement à l'hypothèse où la maternité est recherchée par l'enfant lui-même, mais encore à celle où elle l'est par toute autre personne²⁸.

L'action en recherche de maternité est imprescriptible à l'égard de l'enfant naturel, qui ne peut ni transiger, ni compromettre sur cette action²⁹.

Les autres personnes auxquelles compète l'action en recherche de maternité, peuvent, au contraire, compromettre et transiger sur cette action, qui se prescrit à leur égard conformément aux règles ordinaires³⁰.

B. DES DROITS RESPECTIFS DES ENFANTS NATURELS, ET DE LEURS PÈRES ET MÈRES.
DE L'ÉTAT DE CES ENFANTS.

§ 571.

1° Des droits des pères et mères des enfants naturels reconnus.

a. Les pères et mères des enfants naturels reconnus jouissent, en vertu de dispositions spéciales de la loi :

²⁷ Aix, 22 décembre 1852, Sir., 54, 2, 324.

²⁸ *Non obstat* art. 341, al. 2 et 3 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Cpr. notes 2 à 6 *supra*; Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 5; Demolombe, V, 528; Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1, 394; Civ. rej., 8 avril 1830, Sir., 30, 1, 175.

²⁹ Art. 6, 1128, 2045, 2226 du Code civil, art. 1004 du Code de procédure, et arg. de ces articles. Cpr. art. 328; § 544 *bis*, texte n° 2 et 3; § 420, texte n° 4, et notes 14 à 18. Troplong, *Des transactions*, n° 67. Demolombe, V, 514 et 515. Civ. cass., 12 juin 1838, Sir., 38, 1, 695. Civ. cass., 27 février 1839, Sir., 39, 1, 461. Req. rej., 21 avril 1840, Sir., 40, 1, 873. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 545 *b*, note 15 *in fine*; Paris, 3 juillet 1812, Sir., 14, 2, 42. Un autre arrêt (Aix, 16 juin 1836, Sir., 37, 2, 25), que Zachariæ invoque en faveur de son opinion, a été cassé par le premier des arrêts de la Cour suprême ci-dessus cités.

³⁰ La raison en est que le résultat de la recherche de maternité n'intéresse que la fortune de ces personnes, et non leur état. Demolombe, V, 526.

α. Du droit de consentir au mariage de ces enfants, qui, de même que les enfants légitimes, ne peuvent se marier sans avoir obtenu le consentement de leurs pères et mères, ou du moins sans avoir requis leur conseil¹. Art. 158.

β. Du droit de demander la nullité du mariage que leurs enfants auraient contracté sans leur consentement². Art. 182 cbn. 158.

γ. Du droit de correction. Art. 383. Le droit de correction des pères et mères naturels n'est même pas, comme celui des pères et mères légitimes, soumis aux restrictions résultant des art. 380 à 382³. Du reste, lorsqu'un enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère, cette dernière ne jouit, en général, du droit de correction, qu'autant que le père est décédé, ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté⁴.

δ. Du droit de succéder, en certains cas, à leurs enfants⁵.

b. Les pères et mères des enfants naturels reconnus ont, indépendamment de toute disposition spéciale de la loi, droit à l'honneur et au respect de ces enfants⁶.

Ils jouissent, en outre, à l'instar des pères et mères légitimes, des droits qui découlent des devoirs d'éducation, de direction et de protection dont les parents sont tenus vis-à-vis de leurs enfants, sauf cependant aux tribunaux à restreindre ou à suspendre l'exercice de ces droits, lorsque l'intérêt des enfants le demande⁷.

¹ Cpr. § 462, texte n° 2 *in fine* ; § 463, texte n° 8, lett. b.

² Cpr. § 462, texte n° 2, *in fine*.

³ *Discours au Corps législatif*, par Albisson (Loché, *Lég.*, VII, p. 88, n° 7). Proudhon, II, p. 248 à 250. Duranton, III, 360. Taulier, I, p. 484 à 487. Allemand, *Du mariage*, II, 1089. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 383, n° 3; Demolombe, VI, 638 à 647. Cpr. aussi : Delvincourt, I, p. 250 à 252; Valette, sur Proudhon, II, p. 249, note a, et p. 250, note a; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 561 et 562.

⁴ Arg. art. 158 cbn. 148 et 149. Toutefois, les tribunaux pourraient, pour le plus grand avantage de l'enfant, concéder à la mère le droit de correction, quoique le père ne fût ni décédé, ni dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Demolombe, VI, 637. Cpr. note 8 *infra*.

⁵ Cpr. art. 765; §§ 607 et 608.

⁶ Arg. art. 299 et 312 du Code pénal. Cpr. art. 371; § 550, texte n° 1. Rolland de Villargues, n° 295. Toullier, II, 1075. Duranton, III, 360. Demolombe, VI, 608. Zachariæ, § 571, texte n° 1.

⁷ Le Code civil ne contient pas de principe général sur les droits et les de-

Ce principe régit non-seulement les rapports des parents vis-à-vis des enfants, mais encore ceux des pères et mères entre eux⁸. Il conduit aux conséquences suivantes :

voirs des pères et mères naturels à l'égard de leurs enfants. Il ne renferme même, sur ce point, qu'un très-petit nombre de dispositions spéciales. Cpr. art. 158, 338, 583, 756 et suiv. Aussi les interprètes sont-ils divisés, non-seulement sur les questions de détail auxquelles a donné lieu le silence de la loi, mais encore sur le principe qui doit servir de guide pour la solution de ces questions. Les uns assimilent, en règle générale, et sauf les exceptions qui résultent, directement ou indirectement, des dispositions de la loi, les pères et mères naturels aux pères et mères légitimes, en ce qui concerne la jouissance et l'exercice des droits qui compètent aux parents à l'égard de leurs enfants. Telle paraît être la manière de voir de Locré (sur l'art. 372), et de Loiseau (p. 530 à 552, et *Appendice*, p. 34 et 35). D'autres auteurs, et notamment Rolland de Villargues (nos 290 à 302, *Sir.*, 13, 2, 19), repoussent cette assimilation, et n'accordent aux pères et mères naturels que les droits qui leur sont, explicitement ou implicitement, concédés par des dispositions spéciales de la loi. Enfin, Proudhon (II, p. 159 à 161 et 248 à 250), Toullier (II, 972 à 979 et 1073 à 1076), Delvincourt (I, p. 250 et 251) et Duranton (III, p. 360) ne s'expliquent pas, d'une manière précise, sur le principe général à suivre en cette matière. Notre manière de voir, conforme à celle de Zachariæ (§ 570, texte et note 2), tient à peu près le milieu entre les deux opinions que nous avons analysées, en ce que, d'une part, nous n'accordons aux pères et mères naturels que les droits qui sont corrélatifs aux devoirs auxquels ils sont soumis, et en ce que, d'autre part, nous leur reconnaissons ces droits, abstraction faite de toute disposition spéciale de la loi. Le principe posé au texte nous paraît justifié, tant par de hautes considérations de morale, et par l'intérêt même des enfants naturels, que par les dispositions des art. 158 et 383, et par les explications données à l'occasion de ces articles, soit au sein du Conseil d'Etat, soit dans les discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat. Cpr. Locré, *Lég.*, VII, p. 37, n° 17 ; p. 62, n° 13 ; p. 75, n° 8. Enfin, ce principe n'entraîne aucun inconvénient dans la pratique, puisque nous reconnaissons aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel ils sont autorisés à s'en écarter, le cas échéant. Quant à ce pouvoir discrétionnaire, il se justifie par la considération que la loi, ne pouvant accorder aux pères et mères des enfants naturels, la confiance, pour ainsi dire illimitée, qu'elle accorde, avec raison, aux pères et mères légitimes, a dû s'en remettre aux tribunaux pour apprécier les véritables intérêts de ces enfants. Voy. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 383, n° 4 ; Demolombe, VI, 615, 621 et 622 ; Lyon, 8 mars 1859, *Sir.*, 60, 2, 431.

⁸ Demolombe, VI, 622. Ainsi, la mère naturelle n'est, en général, appelée à exercer l'autorité paternelle sur un enfant qui a été également reconnu par son père, que lorsque ce dernier est décédé, ou qu'il se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Arg. art. 373_cbn. 158, 148 et 149. Mais les tribunaux pourraient apporter à cette règle les modifications qu'ils jugeraient convenables

α. Les pères et mères naturels ont, comme les pères et mères légitimes, le droit d'élever leurs enfants, et de les retenir chez eux jusqu'à leur majorité, sauf le cas d'enrôlement volontaire et celui de mauvais traitements. Toutefois, le juge peut, suivant les circonstances, enlever au père, et confier à la mère, le droit d'éducation; il peut même ordonner que l'enfant naturel sera élevé, aux frais de ses parents, par telle personne qu'il jugera convenable de désigner à cet effet⁹.

β. Les enfants naturels qui veulent se faire adopter, se soumettre à une tutelle officieuse, entrer dans les ordres sacrés, ou prononcer des vœux dans une congrégation religieuse, sont, en ce qui concerne le consentement à obtenir de leurs pères et mères, ou le conseil à leur donner, soumis aux mêmes obligations que les enfants légitimes¹⁰.

γ. Les pères et mères naturels ont, comme les pères et mères légitimes, le droit de former opposition au mariage de leurs en-

dans l'intérêt de l'enfant. Valette, sur Proudhon, II, p. 218, note a. Marcadé, sur l'art. 383, n° 2. Taulier, I, p. 488. Cadrès, n° 173. Demolombe, VI, 626 à 629. Zachariæ, § 571, texte et note 3. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 251; Toullier, II, 1076; Duranton, III, 360; Vazeille, *Du mariage*, II, p. 474; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 562. Ces auteurs accordent à la mère, du vivant même du père, les mêmes droits qu'à ce dernier, et chargent les tribunaux de décider, d'après le plus grand intérêt de l'enfant, les contestations qui s'élèveraient à cet égard entre le père et la mère. Voy. aussi dans ce sens: Riom, 26 juillet 1834, Sir., 53, 2, 13. Cette dernière opinion ne diffère guère, dans ses résultats pratiques, de celle que nous avons émise.

⁹ Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 6, et § 2. Loiseau, p. 530 à 537. Merlin, *Rép.*, v° Education, § 2. Rolland de Villargues, p. 290 et 291. Toullier, II, 1076. Vazeille, II, 473. Delvincourt et Duranton, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 383, n° 2. Demolombe, VI, 630. Zachariæ, § 571, texte et note 4. Agen, 16 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 49. Pau, 13 février 1822. Sir., 23, 2, 89. Caen, 27 août 1828, Sir., 30, 2, 245. Bruxelles, 23 décembre 1830, Sir., 31, 2, 57. Paris, 4 juillet 1836, Sir., 38, 2, 444. Lyon, 8 mars 1856, Sir., 60, 2, 431. — Il a même été jugé que l'éducation d'un enfant naturel pouvait être l'objet de conventions particulières, et que les tribunaux devaient ordonner l'exécution de ces conventions, lorsque tel était l'intérêt de l'enfant. Caen, 27 août 1828, Sir., 30, 2, 245. Amiens, 12 août 1837. Sir., 38, 2, 157. Voy. également dans ce sens: Duranton, III, 360; Valette, sur Proudhon, II, p. 248, note a; Demolombe, VI, 623.

¹⁰ Arg. art. 158 cbn. art. 346 et 361. Décret du 18 février 1810, art. 4. Demolombe, VI, 611 et 612.

fants, et de demander, dans les cas prévus par les art. 184 et 191, la nullité de celui qu'ils auraient contracté¹¹.

δ. Les pères et mères naturels ont, à l'instar des pères et mères légitimes, la tutelle légale de leurs enfants¹².

L'enfant naturel qui a été reconnu par son père et sa mère, est, du vivant même de cette dernière, soumis à la tutelle du premier, qui ne doit pas être considéré comme simple administrateur, dans le sens de l'art. 389, des biens de cet enfant¹³.

La tutelle de la mère ne commence qu'au décès du père. Ce dernier n'est point autorisé à lui nommer un conseil de tutelle¹⁴.

¹¹ Arg. art. 158 et 182 cbn. 173, 184 et 191. Cpr. § 454, texte n° 1 ; § 462, texte n° 2, *in fine* ; § 467, texte n° 2. Demolombe, VI, 610.

¹² Arg. art. 468 cbn. 383. Cpr. § 550, texte n° 2. Loiseau, p. 537. Delvincourt, I, p. 269. Vazeille, *Du mariage*, II, 478. Magnin, *Des minorités*, I, 52. Chardon, *Puissance paternelle*, n° 80 et suiv. Cadrés, n° 180. Taulier, II, p. 22. Zachariæ, § 571, texte n° 5, et note 8. Bruxelles, 4 février 1811, Sir., 11, 2, 199, et 13, 1, 281. Colmar, 24 mars 1813, Sir., 14, 2, 2. Grenoble, 21 juillet 1836, Sir., 37, 2, 471. Douai, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 79. Crim. rej., 29 avril 1850, Sir., 50, 1, 702. Douai, 22 juillet 1856, Sir., 57, 2, 33. Poitiers, 5 mai 1858, Sir., 58, 2, 420. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Poitiers, 1^{er} août 1870, Sir., 71, 2, 214. Cpr. Paris, 1^{er} février 1812. Sir., 12, 2, 161 ; Civ. rej., 22 juin 1813, Sir., 13, 1, 2, 281 ; Req. rej., 31 août 1815, Sir., 15, 1, 361 ; Douai, 15 mars 1865, Sir., 66, 2, 96. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 4, Rolland de Villargues, *Dissertation*, Sir., 13, 2, 19, et *Rép. du notariat*, v° Enfant naturel, n° 62 ; Duranton, III, 431 ; Valette, sur Proudhon, II, p. 290, n° 8 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 33 ; Richefort, *Etat des familles*, II, 273 ; Marcadé, sur l'art. 390, n° 2 ; Demolombe, VIII, 382 à 385 ; Demante, *Cours*, II, 138 bis ; Girard de Vasson, *Revue critique*, 1857, XI, p. 363 ; Ballot, *Revue pratique*, 1858, V, p. 179 ; Paris, 9 août 1811, Sir., 11, 2, 475 ; Amiens, 23 juillet 1814, Sir., 15, 1, 361 ; Grenoble, 5 avril 1819, Sir., 20, 1, 368 ; Agen, 19 février 1830, Sir., 32, 2, 58 ; Lyon, 11 juin 1856, Sir., 56, 2, 526 ; Lyon, 8 mars 1859, Sir., 60, 2, 431 ; Rennes, 6 janvier 1867, Sir., 68, 2, 135. Le *Répertoire* de Favard de Langlade contient, sur cette question, deux solutions contradictoires. Voy. v° Enfant naturel, § 3 ; v° Tutelle, § 1, n° 5.

¹³ D'après l'esprit comme d'après le texte des art. 389 et 390, l'administration légale ne peut s'appliquer qu'aux enfants légitimes, Marcadé, sur l'art. 383, n° 2. Taulier, I, p. 504. Demolombe, VI, 650 et 651 ; VIII, 381. Voy. en sens contraire ; Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 3, n° 2. Cpr. aussi Toullier, II, 1037.

¹⁴ En effet, le père d'un enfant naturel n'a aucune autorité légale à exercer sur la mère de cet enfant. Cpr. Demolombe, VIII, 384.

Mais lorsque la mère, tutrice légale de son enfant naturel, se marie, il y a lieu à l'application des art. 395 et 396¹⁵.

ε. Les pères et mères naturels ont le droit d'émanciper leurs enfants¹⁶; et le dernier mourant d'entre eux, celui de leur nommer un tuteur par testament¹⁷.

ζ. Les pères et mères naturels ont le droit d'accepter, en vertu de l'art. 935, les donations faites à leurs enfants.

A la différence des pères et mères légitimes, les pères et mères naturels n'ont pas la jouissance légale des biens de leurs enfants¹⁸. Mais ils ont, comme eux, quand ils sont dans le besoin, le droit de leur demander des aliments¹⁹. Les enfants naturels

¹⁵ Demolombe, VIII, 387. Amiens, 23 juillet 1814, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 399. Req. rej., 31 août 1815, Sir., 15, 4, 361. Lyon, 6 mars 1859, Sir., 60, 2, 431. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Voy. en sens contraire: Taulier, II, p. 22 et 23.

¹⁶ Cpr. art. 477. Delvincourt, I, p. 469. Proudhon, II, p. 426. Loiseau, p. 545 à 550. Favard, *Rép.*, v° Émancipation, § 1, n° 1. Toullier, II, 1287. Duranton, III, 657. Cadrès, n° 187. Chardon, *Puissance paternelle*, n° 180. Marcadé, sur l'art. 477, n° 2. Demolombe, VIII, 373 à 375. Zachariæ, § 571, texte et note 7. Limoges, 2 janvier 1821, Sir., 21, 2, 322. Voy. en sens contraire: Rolland de Villargues, n° 302.

¹⁷ Cpr. art. 397 et suiv. Taulier, II, p. 22. Zachariæ, § 571, texte n° 5. Voy. en sens contraire: Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 585; Demolombe, VIII, 386.

¹⁸ Le droit de jouissance établi par l'art. 384 n'est point une conséquence du devoir d'éducation imposé aux pères et mères, et constitue un avantage accordé à ces derniers, au préjudice de leurs enfants. On ne peut donc étendre aux pères et mères naturels les dispositions de cet article, d'autant plus que les termes mêmes dans lesquels il est conçu, rapprochés de l'art. 383, indiquent, de la manière la plus claire, que l'intention du législateur a été de n'accorder le droit de jouissance légale qu'aux pères et mères légitimes. Delvincourt, I, p. 250. Toullier, II, 975 et 1073. Duranton, III, 360 et 364. Proudhon et Valette, II, p. 252. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 124. Vazeille, *op. cit.*, II, 477. Rolland de Villargues, n° 295; et Sir., 13, 2, 22. Magnin, *Des minorités*, I, 268 et 279. Chardon, *op. cit.*, n° 118. Richefort, *État des familles*, II, 273. Taulier, I, p. 504. Marcadé, sur l'art. 384, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 563. Demolombe, VI, 649. Zachariæ, § 549, note 49; et § 571, texte et note 9. Pau, 13 février 1822, Sir., 23, 2, 89. Caen, 22 mars 1860, Sir., 60, 2, 610. Voy. en sens contraire: Loiseau, p. 550; Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 2, n° 2.

¹⁹ Cette proposition n'est point une conséquence du principe que nous avons précédemment posé; mais elle nous paraît résulter, par arg. à *majori ad minus*, des dispositions de l'art. 765, rapprochées de celles de l'art. 207, qui con-

sont tenus de l'obligation alimentaire, conjointement avec les descendants ou ascendants légitimes des personnes auxquelles les aliments sont dus, dans la proportion suivant laquelle ils sont appelés à succéder à ces personnes d'après les dispositions de l'art. 757²⁰.

2° *Des droits des enfants naturels reconnus.*

a. Les pères et mères naturels sont tenus de nourrir, d'entretenir et d'élever leurs enfants²¹.

b. Les pères et mères naturels doivent des aliments à leurs enfants, même majeurs, lorsque ceux-ci sont dans le besoin et qu'ils se trouvent sans descendants, légitimes ou naturels, en état de leur en fournir²².

c. Les enfants naturels succèdent à leurs pères et mères, et jouissent même, sur leur patrimoine, d'un droit de réserve²³.

3° *De l'état des enfants naturels reconnus.*

L'enfant naturel reconnu par son père et par sa mère, ou par son père seulement, porte le nom et suit la condition de ce der-

sacre, en règle générale, la réciprocité de l'obligation alimentaire. Voy. aussi L. 5, § 4. *D. de agnos. et alend. lib.* (25, 3) : *Matrem cogemus vulgo quæritos liberos alere, nec non, eos eam.* Cpr. texte n° 2, et note 22 *infra*. Merlin, *Rép.*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 11. Loiseau, p. 537. Delvincourt, I, p. 223. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 756, n° 37. Duranton, II, 396. Favard, *Rép.*, v° Enfant naturel, § 1, n° 3. Demolombe, IV, 18. Bordeaux, 20 mars 1837, Sir., 37, 2, 483.

²⁰ Cpr. § 553, texte n° 2. Demolombe, *loc. cit.*

²¹ *Exposé de motifs.* par Portalis, et *Discours* de Duveyrier (Loché, *Lég.*, IV, p. 488, n° 16 ; p. 321, n° 45). Demolombe, IV, 16. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

²² Cpr. art. 765 ; et § 553, texte n° 2. Merlin, *op. et v° cit.*, § 1, art. 2, n° 5. Loiseau, p. 552 à 557. Rolland de Villargues, nos 315 et 316. Delvincourt, I, p. 221. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 756, n° 36. Duranton, II, 377. Vazeille, *Du mariage*, II, 599. Favard, *op. et v° cit.*, § 1. Cadres, n° 157. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 353. Marcadé, sur l'art. 203, n° 3. Taulier, I, p. 331. Demolombe, IV, 17. Demante, *Cours*, I, 285 *bis*, IV. Zachariae, § 571, texte et note 10. Req. rej., 16 novembre 1808, Sir., 9, 1, 110. Toulouse, 24 juillet 1810, Sir., 11, 2, 105. Req. rej., 27 août 1811, Sir., 12, 1, 13. Bordeaux, 22 février 1851, Sir., 51, 2, 494. Toulouse, 25 juillet 1863, Sir., 61, 2, 137.

²³ Cpr. arr. 756 et suiv., §§ 605, 606 et 686.

nier. L'enfant naturel qui n'a été reconnu que par sa mère, porte le nom et suit la condition de celle-ci²⁴.

II. DES ENFANTS INCESTUEUX ET DES ADULTÉRINS.

§ 572.

1^o La recherche de la maternité ou de la paternité est prohibée d'une manière absolue, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de constater une filiation incestueuse ou adultérine¹. Art. 342. Cette recherche ne peut en pareil cas avoir lieu, ni dans l'intérêt de l'enfant, ni à son détriment; et l'on n'y est pas plus admis par voie d'exception que par voie d'action².

La recherche de la maternité devrait être rejetée, dans le cas même où un enfant naturel ayant été reconnu par un homme non marié, on voudrait, pour attaquer cette reconnaissance comme faite en contravention à l'art. 335, prouver que cet enfant a pour mère une femme qui était déjà mariée à l'époque de sa concep-

²⁴ Voy. les autorités citées à la note 4 du § 69.

¹ Ainsi, la recherche de la paternité n'est pas même admissible en cas d'enlèvement, lorsque le ravisseur, ou la femme ravie, était marié à l'époque de l'enlèvement. Duranton, III, 325. Bedel, n^o 69. Marcadé, sur l'art. 342, n^o 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 503. Demolombe, V, 565. Zachariæ, § 572, texte et note 14. Voy. en sens contraire : Loiseau, p. 735; Grenier, *Des donations*, I, 230; Malpel, *Des successions*, n^o 169. L'opinion de ces auteurs, que paraissent avoir induits en erreur les explications inexactes données, au sein du Conseil d'Etat, par Tronchet et Treilhard, lors de la discussion des art. 762 et 763, est évidemment contraire à l'art. 342, qui, en prohibant la recherche de la paternité, déjà interdite, en règle générale, par le premier alinéa de l'art. 340, ne peut avoir eu d'autre but que de faire cesser, dans l'hypothèse dont il s'occupe, l'exception unique apportée à cette règle par le deuxième alinéa du même article.

² Merlin. *Rép.*, v^o Filiation, n^o 18. Favard, *Rép.*, v^o Enfant adultérin, n^o 5. Duranton, III, 207. Bonnier, *Des preuves*, n^o 142. Demolombe, V, 570. Paris, 6 juin 1809, et Aix, 14 juillet 1808, Sir., 9, 2, 310 et 311. Civ. cass., 14 mai 1810, Sir., 10, 1, 272. Req. rej., 14 mai 1811, Sir., 14, 1, 111. Civ. cass., 17 décembre 1816, Sir., 17, 1, 191. Req. rej., 1^{er} avril 1818, Sir., 18, 1, 244. Req. rej., 6 mai 1820, Sir., 20, 1, 311. Grenoble, 7 mars 1849, Sir., 50, 2, 209. Cpr. § 569, texte et notes 5 à 7.

tion³. Mais l'enfant qui a été reconnu par un homme marié, comme né de lui et d'une autre femme que son épouse, peut, en répudiant cette reconnaissance illégale, rechercher cette femme pour sa mère naturelle.

Il est également défendu de reconnaître volontairement les enfants incestueux ou adultérins. Art. 335.

Les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application de cette règle, semblent devoir se résoudre par les distinctions suivantes :

a. L'acte par lequel un individu se reconnaît le père de l'enfant né d'une femme dont il est le parent ou l'allié au degré prohibé pour le mariage, ou qui était mariée à l'époque de la conception de cet enfant, constitue une reconnaissance de paternité incestueuse ou adultérine, qui rentre sous la prohibition de l'art. 335⁴. Et si, pour écarter l'application de cet article, l'enfant contestait l'identité de la femme indiquée dans l'acte de reconnaissance avec celle à laquelle son adversaire prétend attribuer la maternité, ce dernier serait admis à prouver cette identité par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, même sans commencement de preuve par écrit⁵.

b. Au contraire, l'acte par lequel une femme, en reconnaissant sa maternité, aurait indiqué comme père de l'enfant un homme qui était marié à l'époque de la conception de ce dernier, ou dont elle se trouve être parente ou alliée au degré prohibé pour le

³ *Discours* de Duveyrier (Locré, *Lég.*, VI, p. 329, n° 49). Demolombe, V, 566. Aix, 30 mai 1866, Sir., 67, 2, 73. Cpr. § 544, texte n° 3, notes 33 et 34.

⁴ Lorsqu'un homme, au lieu de reconnaître simplement tel enfant naturel, se déclare le père de l'enfant né de telle femme, il n'est pas possible de séparer l'indication de la mère de la reconnaissance de paternité, puisque c'est par cette indication que se trouve individualisé l'enfant reconnu. Si donc cette femme était mariée, ou se trouve être parente ou alliée de l'auteur de la reconnaissance, il sera certain que ce dernier a reconnu un enfant incestueux ou adultérin, et non un enfant naturel simple. Demante, *Cours*, II, 63 bis, IV. Bastia, 18 août 1845, Pal., 1845, 2, 789. Bordeaux, 17 novembre 1859, Sir., 60, 2, 5. Civ. cass., et Civ. rej., 1^{er} mai 1861, Sir., 61, 1, 486 et 489. Limoges, 19 mars 1862, Sir., 62, 2, 255.

⁵ Cette preuve n'ayant pas pour objet la maternité même, et ne pouvant avoir pour résultat de la constater, ne constitue, à aucun point de vue, une recherche de maternité, à laquelle on doit appliquer les dispositions des art. 341 et 342. Voy. pour et contre cette solution, les arrêts de Bordeaux et de Limoges cités à la note précédente.

mariage, devrait, malgré cette indication, être maintenu comme contenant reconnaissance d'un enfant naturel simple ⁶.

c. Lorsqu'un enfant a été reconnu, dans un seul et même acte, par deux personnes de sexe différent, dont l'une était mariée à l'époque de sa conception, la reconnaissance est nulle, même à l'égard de celle qui n'était pas mariée⁷. Il en est autrement quand la maternité et la paternité n'ont pas été simultanément reconnues par un seul et même acte : dans ce cas, la reconnaissance émanée de la personne qui était libre au moment de la conception de l'enfant est valable, malgré la nullité de la reconnaissance faite par celle qui se trouvait engagée dans les liens du mariage⁸.

d. La reconnaissance d'un enfant naturel faite, dans un seul et même acte, par un homme et une femme, parents ou alliés entre eux au degré prohibé pour le mariage, est nulle à l'égard de tous deux⁹. Que si la double reconnaissance a eu lieu par actes séparés, il convient de distinguer si la reconnaissance de la maternité a précédé ou suivi celle de la paternité. Au premier cas, la reconnaissance de la maternité devra être maintenue, sans égard à celle de la paternité qui restera inefficace. Au second cas, la reconnaissance de la paternité l'emportera sur celle de la maternité, sauf à l'enfant à faire abstraction de l'une et de l'autre, et à rechercher la maternité, conformément à l'art. 341¹⁰.

⁶ Une pareille indication, qui n'aurait pas dû être consignée dans l'acte de reconnaissance, ne peut légalement produire aucun effet. Art. 335. On doit d'autant moins s'y arrêter, qu'en fait l'individualité de l'enfant reconnu par sa mère en est complètement indépendante. Cpr. Richefort, II, 323. Voy. cep. Demolombe, V, 575 et 576.

⁷ En effet, les déclarations de paternité et de maternité faites simultanément, et dans un seul et même acte, par deux personnes, dont l'une se trouvait engagée dans les liens du mariage, étant corrélatives et ne pouvant être séparées l'une de l'autre, impriment nécessairement à l'enfant la qualité d'enfant adultérin. Merlin, *Rép.*, v^o Filiation, n^o 49. Demolombe, V, 574. Angers, 8 décembre 1824, Sir., 26, 2, 47. Civ. rej., 1^{er} août 1827, Sir., 28, 2, 49. Bourges, 4 janvier 1839, Sir., 39, 2, 289. Cpr. Nîmes, 13 juillet 1824, Sir., 25, 2, 318. Voy. en sens contraire : Taulier, I, p. 415.

⁸ Merlin, *op. v^o et locc. citl.* Duranton, III, 205 et 206. Taulier, I, 415. Demolombe, V, 577. Cpr. Dijon, 29 août 1818, Sir., 19, 2, 153 ; Req. rej., 11 novembre 1819, Sir., 20, 1, 222.

⁹ Demolombe, V, 579 et 580. Voy. cep. Taulier, I, p. 415 et 416.

¹⁰ Cette hypothèse divise les auteurs. Suivant Duranton (III, 201), la

La reconnaissance volontaire d'un enfant incestueux ou adultérin ne produit aucun effet juridique. Elle ne peut être invoquée ni par cet enfant, ni contre lui⁴¹.

reconnaissance de la mère l'emporterait toujours, qu'elle ait précédé ou suivi celle du père. D'après Taulier (I, p. 415), il faudrait donner la préférence à la reconnaissance que l'enfant choisira, comme étant la plus avantageuse pour lui. Enfin, M. Demolombe (5, 580) enseigne que c'est aux magistrats à apprécier, suivant les circonstances, quelle est la reconnaissance qui devra être maintenue, et celle qui devra être annulée. A notre avis, aucune de ces solutions n'est acceptable. Et d'abord, il n'existe pas de motif légal pour préférer, d'une manière absolue, la reconnaissance de la maternité à celle de la paternité. D'un autre côté, il ne peut appartenir à l'enfant de déterminer son état par l'effet seul de sa volonté. Enfin, nous ne comprenons pas l'intervention des tribunaux dans le sens indiqué par M. Demolombe, puisqu'il ne s'agit pas ici, comme dans le cas de plusieurs reconnaissances contradictoires, soit de paternité, soit de maternité, de rechercher celle qui présente le plus de garanties de sincérité. Quant à la solution que nous avons cru devoir proposer, elle se fonde sur cette idée bien simple, que l'inceste n'ayant été révélé que par la seconde reconnaissance, c'est celle-ci qui doit être repoussée. Le tempérament que nous apportons à notre solution, nous paraît d'ailleurs sauvegarder les intérêts de l'enfant, d'une manière conforme à la loi.

⁴¹ Les opinions sont partagées sur la manière de concilier les art. 335 et 762, ainsi que sur la question de savoir quel peut être la valeur des reconnaissances volontaires d'enfants incestueux ou adultérins. Nous invoquerons, dans le sens des solutions que nous avons admises, les auteurs et les arrêts suivants : Maleville, sur les art. 340 et 762; Chabot, *Des successions*, sur l'art. 762, nos 3 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 762; Delvincourt, I, part. II, p. 234 à 235, et II, part. I, p. 24; Loiseau, p. 732 à 740; Grenier, *Des donations*, I, 130 bis; Durantou, III, 195 à 209, et VI, 331; Favard, *Rép.*, v^o *Enfant adultérin*, n^o 1; Malpel, *Des successions*, nos 168 à 170; Pouljol, *Des successions*, sur l'art. 762 à 764, n^o 2; Marcadé, sur l'art. 335, n^o 2; Taulier, I, p. 417; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 487, et II, 528 à 530; Demolombe, V, 581 et 587; Zachariæ, § 572, texte *in fine*, chn. texte et note 18; Paris, 13 août 1812, Sir., 13, 2, 83; Civ. rej., 28 juin 1815, Sir., 15, 1, 329; Req. rej., 11 novembre 1819, Sir., 20, 1, 222; Rouen, 6 juillet 1820, Sir., 20, 2, 261; Civ. cass., 9 mars 1824, Sir., 24, 1, 114; Civ. rej., 1^{er} août 1827, Sir., 28, 1, 49; Civ. rej., 18 mars 1828, Sir., 28, 1, 313; Montpellier, 19 janvier 1832, Sir., 32, 2, 38; Bordeaux, 21 décembre 1835, Sir., 37, 2, 71; Civ. rej., 8 février 1836, Sir., 36, 1, 241; Civ. cass., 4 décembre 1837, Sir., 38, 1, 29; Civ. cass., 3 février 1841, Sir., 41, 1, 117; Req. rej., 18 mars 1846, Sir., 47, 1, 20; Req. rej., 19 avril 1847, Sir., 47, 1, 562; Bastia, 30 avril 1855, Sir., 55, 2, 619. D'après l'opinion diamétralement opposée à celle que nous avons adoptée, le but de l'art. 335 serait unique-

Ainsi, elle ne saurait pas plus donner lieu à l'application de l'art. 762 qu'à celle de l'art. 908¹².

ment de refuser aux enfants incestueux ou adultérins, les droits de succession et de famille dont jouissent les enfants naturels proprement dits, de sorte que la reconnaissance faite en contravention à cet article n'en constaterait pas moins, d'une manière légale, la filiation de l'enfant reconnu, et pourrait, par conséquent, être invoquée tant par cet enfant que contre lui. Cpr. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 20 à 22 ; Rolland de Villargues, nos 250, 342 et 349 ; Toullier, II, 967 à 969, et IV, 246 ; Vazeille, *Traité du mariage*, II, 504 ; Bruxelles, 29 juillet 1814, Sir., 11, 2, 484 ; Toulouse, 5 mars 1827, Sir., 27, 2, 162 ; Lyon, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 242 ; Paris, 14 décembre 1836, Sir., 36, 2, 63 ; Rennes, 31 décembre 1834, Sir., 36, 2, 506. On argumente, à l'appui de cette manière de voir, des dispositions de l'art. 762, qui supposent, dit-on, l'efficacité des reconnaissances volontaires d'enfants incestueux ou adultérins, et des explications données, au Corps législatif, par Siméon et Jaubert, à l'occasion des art. 762 et 908. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 294, n° 25 ; XI, p. 442, n° 16. Ces raisons ne sont, à notre avis, rien moins que concluantes. Si l'art. 762 ne pouvait recevoir son application que dans l'hypothèse dont nous nous occupons, il serait, à la rigueur, permis d'y voir une dérogation implicite à l'art. 335. Mais, comme il est, ainsi que nous l'indiquerons au texte, des cas où, indépendamment de toute reconnaissance, soit volontaire, soit forcée, la filiation d'enfants incestueux ou adultérins se trouve légalement constatée par la force des choses, on peut concilier les art. 335 et 762, en n'appliquant ce dernier qu'aux cas exceptionnels dont nous venons de parler. D'un autre côté, l'art. 335 ne se borne pas à restreindre l'efficacité des reconnaissances d'enfants incestueux ou adultérins. Il les prohibe de la manière la plus absolue. Ces reconnaissances ne peuvent donc produire aucun effet. En limitant la portée de l'art. 335, les auteurs que nous combattons, en neutralisent complètement la disposition, qui serait en effet parfaitement inutile, si cet article ne devait être que la reproduction des art. 762 et 908. Enfin, à l'autorité de Siméon et Jaubert, nous opposerons celle de Lahary et Duceyrier, qui, en développant les motifs de l'art. 335, ont formellement refusé toute espèce d'efficacité aux reconnaissances d'enfants incestueux ou adultérins. Cpr. *Lég.*, VI, p. 264, n° 34 ; p. 323, n° 44.

¹² Entre notre opinion et celle que nous venons de réfuter se placent diverses opinions intermédiaires. C'est ainsi que, d'une part, on a prétendu, en se fondant sur les mots *ne pourra avoir lieu au profit*, dont se sert l'art. 335, qu'un enfant incestueux ou adultérin n'a pas, il est vrai, le droit de se prévaloir de la reconnaissance pour réclamer des aliments, mais que toute personne intéressée est admise à l'invoquer contre lui pour demander la réduction des dispositions faites en sa faveur. Cpr. Bedel, nos 70 et suiv. C'est ainsi que, d'autre part, on a soutenu, dans un sens diamétralement contraire, qu'une reconnaissance d'enfant incestueux ou adultérin lui donne droit à des aliments en vertu de l'art. 762, mais ne le soumet pas à l'incapacité de recevoir à titre gra-

Il n'y a aucune distinction à établir, à cet égard, entre les reconnaissances faites par acte sous seing privé et celles qui se trouvent consignées dans un acte authentique¹³, entre les reconnaissances qui ont été acceptées et celles qui n'ont pas été acceptées par l'enfant¹⁴.

Du reste, la nullité d'ordre public dont se trouve entachée la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin, n'autorise pas celui qui l'a faite à demander l'annulation, pour défaut de cause, de l'engagement qu'il aurait pris de fournir des aliments à l'enfant par lui reconnu¹⁵.

tuit établie par l'art. 903. Cpr. Foüet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence en matière de succession*, sur l'art. 762, 4^o et 5^o. La première de ces opinions a l'inconvénient de ne pas concilier les art. 335 et 762, et de laisser subsister l'antinomie apparente de ces deux dispositions. Elle a en outre, ainsi que la seconde, le tort de scinder les art. 762 et 908, qui sont cependant liés par une connexité tellement intime, qu'il est impossible d'en séparer l'application. Aussi ces deux opinions paraissent-elles généralement abandonnées. Demolombe, V, 583 et 584. Nîmes, 22 déc. 1866, Sir., 67, 2, 174.

¹³ Partant de la fausse idée qu'une reconnaissance sous seing privé est suffisante pour donner droit à des aliments, la Cour de Nancy a jugé, le 20 mai 1816 (Sir., 17, 2, 149), que, si un enfant incestueux ou adultérin ne peut, d'après l'art. 335, être légalement reconnu par acte authentique, la reconnaissance sous seing privé, faite à son profit, suffit pour lui donner le droit de réclamer des aliments, en vertu de l'art. 762. Voy. aussi Paris, 25 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 4. Ce système, le plus irrati-onnel de tous ceux qui ont été imaginés pour concilier les dispositions des art. 335 et 762, n'a pas trouvé de partisans. Il a été également réprouvé par la doctrine et la jurisprudence. Foüet de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 762, 6^o. Merlin, *Rép.*, v^o Filiation, n^o 21. Demolombe, V, 385. Zachariæ, § 762, texte et note 16. Req. rej., 6 mai 1820, Sir., 20, 1, 311. Cpr. Req. rej., 1^{er} avril 1818, Sir., 18, 1, 244.

¹⁴ La Cour de Bordeaux (21 décembre 1835, Sir., 37, 2, 71) a imaginé de concilier les art. 335 et 762, en restreignant l'application de ce dernier article au cas où la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin aurait été acceptée par celui-ci. Mais ce système ne se soutient pas mieux que les précédents. Il est, en effet, évident que la loi défendant, par des motifs d'ordre public, les reconnaissances de paternité ou de maternité adultérine ou incestueuse, l'acceptation d'une pareille reconnaissance par l'enfant reconnu, ne peut couvrir le vice dont elle se trouve entachée. Art. 6. Demolombe, V, 586. Civ. rej., 28 juin 1815, Sir., 15, 1, 329. Poitiers, 21 octobre 1825, Sir., 28, 1, 49. Req. rej., 18 mars 1846, Sir., 47, 1, 30.

¹⁵ Cpr. § 368 *ter*, texte n^o 1, et note 11. Grenoble, 20 janvier 1831, Sir., 33, 2, 538. Civ. rej., 15 juillet 1846, Sir., 46, 1, 721. Voy. cep. Angers, 8 décembre 1824, Sir., 26, 2, 47.

D'un autre côté, cette nullité n'empêche pas que les tribunaux ne puissent annuler, comme contraires à la prohibition portée par l'art. 908, les dispositions à titre gratuit faites au profit d'un enfant incestueux ou adultérin, reconnu par l'acte même qui renferme ces dispositions¹⁶.

La nullité dont se trouvent frappées les reconnaissances volontaires d'enfants incestueux ou adultérins, est absolue, irréparable et perpétuelle. Elle peut être proposée en tout temps, nonobstant toute renonciation contraire, et par toute personne intéressée¹⁷.

2^o Malgré les prohibitions prononcées par les art. 335 et 342, une filiation incestueuse ou adultérine peut cependant se trouver légalement établie, par la force même des choses, dans les trois hypothèses suivantes¹⁸ :

a. Lorsqu'un enfant est issu d'un mariage qui, contracté de mauvaise foi, en contravention aux art. 147, 161 à 163, a depuis été annulé, pour cause de bigamie ou d'inceste¹⁹.

b. Lorsque, dans les cas prévus par les art. 312, al. 2, 313, et

¹⁶ Voy. § 568 *ter*, texte n° 1, et note 14. Merlin, *Rép.*, v° Filiation, n° 20. Fouët de Conflans, *op. cit.*, sur l'art. 762, 7°. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 762. Zachariæ, § 572, note 18, *in fine*. Toulouse, 5 mars 1827, Sir., 27, 2, 162. Civ. rej., 4 janvier 1832, Sir., 32, 1, 140. Lyon, 13 mars 1847, Dalloz, 1847, 2, 75. Req. rej., 31 juillet 1860, Sir., 60, 1, 333. Amiens, 14 janvier 1864, Sir., 64, 2, 11. Voy. en sens contraire : Demolombe, V, 588.

¹⁷ La reconnaissance des enfants incestueux et adultérins étant prohibée à raison du vice de leur naissance, et ce vice n'étant pas susceptible de se couvrir, la reconnaissance elle-même ne peut être validée par aucun événement postérieur. Cpr. les observations du tribunal d'appel de Lyon, sur la demande duquel l'art. 335 a été introduit dans le Code (Crussaire, *Analyse des observations des tribunaux*, p. 218). Maleville, sur l'art. 762. Favard, *Rép.*, v° Enfant adultérin, n° 1. Douai, 26 décembre 1835, Sir., 37, 2, 188. — Toutefois, la demande en nullité dirigée contre une reconnaissance d'enfant incestueux ou adultérin, devrait être écartée pour défaut d'intérêt, si elle n'avait d'autre but que de faire valoir des droits pécuniaires, éteints par renonciation ou prescription. Cpr. § 458, texte *in fine*, notes 11 à 13 ; § 545 *bis*, texte n° 2, note 51 ; § 546, note 24.

¹⁸ Voy. les auteurs et les arrêts cités au commencement de la note 11 *suprà*, et les trois notes suivantes.

¹⁹ Cpr. § 459, texte et note 5. Marcadé, sur l'art. 335, n° 3. Demolombe, V, 587. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, II, p. 157.

325, il a été judiciairement déclaré qu'un enfant conçu par une femme mariée, n'a point pour père le mari de sa mère²⁰.

c. Lorsque, par erreur de fait ou de droit, un jugement, non susceptible d'être réformé, a admis une recherche de paternité, dont le résultat a été de constater une filiation incestueuse ou adultérine²¹.

Mais la possession d'état, insuffisante pour établir une filiation simplement naturelle, l'est à plus forte raison pour constater une filiation incestueuse ou adultérine²².

C'est donc aux hypothèses qui viennent d'être indiquées, et à ces hypothèses seules, que s'appliquent les dispositions légales

²⁰ Chabot (*Des successions*, sur l'art. 762, n° 3) ne mentionne pas le cas indiqué en l'art. 325, et rappelle celui dont s'occupe l'art. 314. L'omission de l'art. 325 ne peut être qu'un oubli. Req. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1, 289. Quant à la citation de l'art. 314, elle est évidemment erronée. L'enfant, désavoué comme ayant été conçu avant le mariage, n'est pas pour cela un enfant adultérin.

²¹ Loiseau (p. 735), Favard (*Rép.*, v° *Enfant adultérin*, n° 1), Grenier (*Des donations*, I, 130 bis) et Malpel (*Traité des successions*, n° 169), s'attachant aux explications, tout au moins incomplètes, données au sein du Conseil d'État, par Tronchet et Treilhard, lors de la discussion des art. 762 et 763, citent, au nombre des cas dans lesquels la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux peut se trouver constatée par la force des choses, celui de l'enlèvement de la mère. Cpr. art. 340. Nous ferons remarquer à cet égard que la recherche de la paternité étant interdite, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de conduire à la preuve d'une filiation adultérine ou incestueuse, les juges saisis d'une pareille demande devraient la rejeter, en suppléant, même d'office, la fin de non-recevoir qui ressort de l'art. 342. Il n'est donc pas exact de ranger l'enlèvement de la mère au nombre des circonstances de nature à prouver, d'une manière absolue, la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux dont elle est accouchée. Duranton, III, 235. Bedel, n° 69. Marcadé, sur l'art. 342, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 503. Demolombe, V, 565. — Mais si, par erreur de fait ou de droit, la recherche de la paternité a été admise dans l'hypothèse dont nous nous occupons, le jugement qui l'aura accueillie, établira la preuve légale d'une filiation adultérine ou incestueuse vis-à-vis des personnes à l'égard desquelles ce jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée : *Res judicata pro veritate habetur*. Demolombe, V, 587. Req. rej., 12 décembre 1854, Sir., 55, 1, 593.

²² La possession d'état, qui ne tire sa force que de l'aveu tacite du père ou de la mère, ne peut pas être plus efficace que ne le serait une reconnaissance formelle. Demolombe, V, 564. Bonnier, *Revue pratique*, 1856, I, p. 347. Voy. en sens contraire : Valette, sur Proudhon, II, p. 158; Hérolde, *Revue pratique*, 1856, I, p. 158.

qui, soit explicitement, soit implicitement, s'occupent des enfants incestueux ou adultérins, et les développements que nous allons donner à ce sujet, dans la suite de ce paragraphe²³.

3^o En général, la loi ne reconnaît aucun lien de parenté ou d'alliance entre les enfants incestueux ou adultérins d'une part, les auteurs de leurs jours et les parents ou alliés de ces derniers d'autre part. Ce principe est cependant soumis aux exceptions suivantes :

a. Les enfants incestueux ou adultérins doivent honneur et respect à leurs pères et mères. Les dispositions légales qui ne sont que des conséquences de cette règle, leur sont par conséquent applicables²⁴.

b. Les enfants incestueux ou adultérins ont le droit de porter le nom de leur père, ou celui de leur mère, si leur filiation ne se trouve légalement constatée qu'à l'égard de cette dernière²⁵.

c. Les prohibitions et incapacités légales qui, d'après les explications données au § 567, sont communes aux parents et alliés légitimes et illégitimes, s'appliquent aussi bien au cas où la filiation est incestueuse ou adultérine, qu'à celui où elle est naturelle proprement dite²⁶. Il en est de même des présomptions légales d'interposition de personnes, établies par les art. 911 et 1100²⁷.

²³ Suivant M. Valette (sur Proudhon, *loc. cit.*), la filiation incestueuse ou adultérine se trouverait encore légalement constatée, lorsque l'officier public a reçu la reconnaissance dans l'ignorance où il était, soit de la parenté ou de l'alliance, soit du mariage préexistant. Mais cette opinion, à l'appui de laquelle notre savant collègue invoque un passage, évidemment erroné, du discours de Siméon au Corps législatif, ne doit pas être admise. Il ne saurait être permis d'é luder la prohibition portée par l'art. 335, au moyen de réticences commises dans la déclaration de reconnaissance et de précautions prises pour cacher à l'officier public le véritable état des choses.

²⁴ Loiseau, p. 744 et 745. Demolombe, V, 598. Voy. Code pénal, art. 299 et 312 ; Loi du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, art. 15.

²⁵ Arrêt du Parlement de Paris, du 18 juin 1707, rapporté par Augéard, II, p. 26. Merlin, *Rép.*, v^o Nom, § 1, n^o 2. Loiseau, p. 730. Demolombe, V, 596. Voy. cep. Bedel, n^o 98. — Les arrêts des Cours de Paris (22 mars 1828, Sir., 29, 2, 75), de Douai (26 décembre 1835, Sir., 37, 2, 188), et de Bordeaux (4 juin 1861, Sir., 62, 2, 14), ne sont pas contraires à notre manière de voir. Dans les espèces sur lesquelles ces arrêts ont statué, la filiation de l'enfant incestueux ou adultérin ne se trouvait pas légalement établie.

²⁶ Cpr. § 567, texte n^o 2 et note 5. Zachariæ, § 572, texte et notes 4 et 5.

²⁷ Cpr. § 567, texte n^o 2 et note 6. Demolombe, V, 600. Cpr. Angers, 8

d. Les enfants incestueux ou adultérins ont, soit pendant leur minorité, soit après leur majorité, droit à des aliments, lorsqu'ils se trouvent dans le besoin²⁸. Art. 762, al. 2.

Ces aliments sont dus par les père et mère de leur vivant²⁹, et ils forment, après leur décès, une dette de leurs successions³⁰. Art. 763. Cependant toute réclamation est interdite à l'enfant incestueux ou adultérin, lorsque son père ou sa mère lui a assuré des aliments, ou l'a mis en état de pourvoir à ses besoins, ne fût-ce même qu'au moyen d'un simple art mécanique³¹, à moins que l'enfant ne se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de gagner sa vie³², ou que les aliments qui lui ont été assurés ne soient devenus insuffisants. Art. 764³³.

décembre 1824, Sir., 26, 2, 47; Civ. rej., 1^{er} août 1827, Sir., 28, 1, 49. Ces arrêts ont été rendus dans des espèces où la filiation adultérine ou incestueuse n'était pas légalement constatée.

²⁸ Quoique l'art. 762 ne mentionne pas cette condition, elle doit y être suppléée, d'après les principes généraux sur la dette alimentaire, et comme ressortant implicitement de l'art. 761. Delvincourt, II, p. 67 et 68. Loiseau, p. 556 et 750. Bellet, n° 93. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 763, n° 1. Marcadé, sur l'art. 763. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 532. Demolombe, XIV, 127. Zachariæ, § 572, texte et note 6.

²⁹ Arg. à fortiori, art. 763. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 762, n° 5. Loiseau, p. 749 et 750. Duranton, II, 378. Demolombe, IV, 16 et 17; V, 593. Zachariæ, *loc. cit.*

³⁰ Ce n'est en effet qu'à titre de créance, et non à titre de droit héréditaire, que les aliments peuvent être réclamés. Merlin, *Quest.*, v° Réserve (droit de), § 1. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 762, n° 2. Malpel, *Des successions*, n° 172. Bedel, n° 102. Demolombe, XIV, 124. Zachariæ, *loc. cit.*

³¹ En disant, dans l'art. 764, que l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre les successions de ses père et mère, lorsque ceux-ci lui auront fait apprendre un art mécanique, le législateur nous paraît avoir voulu exprimer l'idée que les parents d'un enfant incestueux ou adultérin ne sont pas légalement obligés de lui donner une éducation en rapport avec leur position sociale et leur fortune, comme ils y seraient tenus envers un enfant légitime, et même envers un enfant naturel simple, et qu'ils ont satisfait à leurs obligations, par cela seul qu'ils l'ont mis en état de gagner sa vie, en lui faisant apprendre un art mécanique. Demolombe, XIV, 128.

³² Delvincourt, II, p. 208 et 209. Rolland de Villargnes, n° 344. Poujol, *Des successions*, sur l'art. 764, n° 40. Demolombe, XIV, 129. Zachariæ, § 572, texte et note 9.

³³ Il résulte de la rédaction de cet article, que tout ce que le père a fait pour assurer à l'enfant des moyens d'existence, vient à la décharge de la mère, et vice

Les aliments sont, du vivant des père et mère, réglés dans la proportion de leurs facultés et des besoins de l'enfant. Arg. art. 208. Ils sont fixés, après le décès des père et mère, eu égard, tant aux forces de l'hérédité, au nombre et à la qualité des héritiers ou successeurs irréguliers, qu'aux besoins de l'enfant ³⁴. Art. 763 cbn. 208.

e. Les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent, soit par donation entre-vifs, soit par testament, recevoir de leurs pères et mères que des aliments ³⁸. Art. 908 cbn. 762. Un legs, quoique fait à titre d'aliment à un enfant incestueux ou adultérin, devrait être annulé, si cet enfant se trouvait, par sa fortune ou par sa profession, à même de pourvoir convenablement à son existence, et serait, en tous cas, réductible à la mesure de ses besoins ³⁶. Toute personne intéressée peut demander l'annulation ou la réduction, suivant les circonstances, des libéralités faites à un enfant incestueux ou adultérin ³⁷.

versâ. Delvincourt et Poujol, *loc. cit.* Duranton, VI, 330. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 532. Demolombe, XIV, 127. Zachariæ, § 572, note 10.

³⁴ Loiseau, p. 556 et 750. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 762, nos 1 et 4. Mappel, *op. cit.*, n° 174. Delvincourt, *loc. cit.* Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 764, nos 7 à 9. Marcadé, sur l'art. 763. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 125 et 127. Zachariæ, § 572, texte, notes 7 et 8.

³⁵ *Discours* de Jaubert (Loché, *Lég.*, XI, p. 442, n° 16). Loiseau, p. 752 et 753. Zachariæ, § 572, texte et note 11. Voy. aussi les différentes autorités citées aux notes 11 à 16 *suprà*.

³⁶ Il n'est pas contestable qu'un legs fait, à titre d'aliments, à un enfant incestueux ou adultérin, par son père ou sa mère, ne soit, en cas d'excès, réductible à la mesure des besoins réels de cet enfant. Et s'il est ainsi, on doit nécessairement en conclure qu'un pareil legs est annulable, lorsque le légataire n'est pas dans le besoin. La fausse qualification donnée à la disposition ne saurait avoir pour effet de la valider. Demolombe, XIV, 132. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 572, note 10.

³⁷ Suivant Loiseau (p. 755 et 756), l'annulation ou la réduction des dispositions à titre gratuit faites au profit d'enfants incestueux ou adultérins, ne pourrait être demandée que par les héritiers *ab intestat* de leurs pères et mères. Nous avons nous-mêmes adopté une solution analogue en ce qui concerne les enfants naturels simples, en nous fondant sur cette idée, qu'à leur égard, l'art. 908 crée plutôt une indisponibilité partielle dans l'intérêt de la famille légitime, qu'il n'établit une incapacité de recevoir dans le sens strict du mot, puisque, à défaut de parents au degré successible, ces enfants sont appelés, par la loi elle-même, à recueillir la totalité de la succession de leurs pères et mères, Cpr. § 619.

Sauf ces exceptions, et sous tous autres rapports, il faut s'en tenir au principe ci-dessus posé.

Ainsi, l'enfant incestueux ou adultérin n'est point admis, même en l'absence d'héritiers, à exercer, sur l'hérédité de son père ou de sa mère, les droits successifs dont jouissent les enfants naturels proprement dits. Art. 762, al. 1.

Ainsi encore, les père et mère d'un enfant incestueux ou adultérin ne peuvent, comme les père et mère d'un enfant naturel simple, ni exercer, sur sa personne et sur ses biens, les droits de puissance paternelle, de tutelle et de succession, indiqués au § 571³⁸, ni même lui réclamer des aliments³⁹.

Mais, quant aux enfants incestueux ou adultérins, la disposition de l'art. 908 a un tout autre caractère, et une portée beaucoup plus absolue. Ils sont en effet exclus, dans tous les cas possibles, des successions de leurs pères et mères, qui, à défaut d'héritiers ou de successeurs irréguliers, sont dévolues à l'Etat. Ils se trouvent ainsi frappés d'une véritable incapacité, fondée sur des motifs d'ordre public, et que toute personne intéressée est par cela même admise à faire valoir. Bedel, n° 102. Demolombe, XIV, 132. Zachariæ, § 572, texte et note 12.

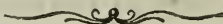
³⁸ Bedel, n° 104. Favard, *Rép.*, v° *Enfant adultérin*, nos 2 et 3. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des Codex Napoleon*, p. 147. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 763, n° 7, Malpel, *op. cit.*, n° 173. Poujol, *op. cit.*, sur l'art. 765, n° 4. Marcadé, sur l'art. 766. Demolombe, V, 595 et 597 ; VI, 605 ; VIII, 370 ; XIV, 137. Zachariæ, § 572, texte et note 2. Nîmes, 13 juillet 1824, Sir., 25, 2, 318. Voy. cep. en sens contraire : Loiseau, p. 741 à 745, p. 757 et 758.

³⁹ L'enfant incestueux ou adultérin est sans doute obligé, *naturâ et pietate*, à fournir des aliments à ses père et mère, qui sont dans le besoin ; mais rien ne prouve que le législateur ait entendu accorder la sanction civile à cette obligation naturelle. La doctrine contraire est cependant enseignée par M. Demolombe (IV, 19), qui invoque, pour la soutenir, la réciprocité de la dette alimentaire et la disposition de l'art. 371. Ces raisons ne nous paraissent pas suffisantes : si, de fait, la dette alimentaire est ordinairement réciproque elle ne l'est pas par essence ; et l'on comprend qu'elle cesse de l'être, quand il n'y a pas parité de position entre deux personnes dont l'une est soumise à l'obligation alimentaire envers l'autre. Or, c'est précisément ce qui se rencontre dans les rapports d'un enfant incestueux ou adultérin et de ses parents. Bien qu'il n'existe pas entre ces personnes de lien civil de parenté de nature à donner naissance à une obligation alimentaire, le législateur a dû imposer aux père et mère d'un enfant incestueux ou adultérin l'obligation de lui fournir des aliments, en réparation de la faute grave dont ils se sont rendus coupables, tant à son égard qu'envers la société. Mais, dans cet ordre d'idées, il eût été peu logique de rendre cette

Enfin, les frères et sœurs d'un enfant incestueux ou adultérin ne sont pas autorisés à lui succéder en vertu de l'art. 766 ⁴⁰.

obligation réciproque à la charge de l'enfant, victime innocente du vice de sa naissance. Quant à l'argument tiré de l'art. 371, nous ne voyons pas qu'il soit possible de faire découler l'obligation alimentaire du devoir d'honneur et de respect auquel l'enfant se trouve soumis.

⁴⁰ Chabot, Malpel et Poujol, *opp. et locc. citt.* Demolombe, XIV, 138. Zachariæ, *loc. cit.*, et § 666, note 11. Voy. cep. Duranton, VI, 339.



LIVRE SECOND

DES DROITS SUR LES OBJETS EXTÉRIEURS, ENVISAGÉS COMME
ÉLÉMENTS DU PATRIMOINE D'UNE PERSONNE.

PREMIÈRE DIVISION

DU PATRIMOINE EN GÉNÉRAL¹.

INTRODUCTION.

§ 573.

Notion du patrimoine².

Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit.

1° L'idée du patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité. Quelle que soit la variété des objets sur lesquels l'homme peut avoir des droits à exercer, quelle que soit la diversité de leur nature constitutive, ces objets, en tant que formant la matière des droits d'une personne déterminée, n'en sont pas moins soumis au libre arbitre d'une seule et même volonté, à

¹ Les rédacteurs du Code n'ont pas réuni, dans un même chapitre, les règles relatives au patrimoine en général. Celles qui vont être développées sous cette première division se trouvent éparses çà et là. Il est même à remarquer que le Code ne se sert que très-rarement du mot *patrimoine*. On ne le trouve employé que dans les dispositions qui ont trait à la séparation des patrimoines. Voy. art. 878, 884 et 2441. Plus ordinairement, l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant un tout juridique, y est désigné par les expressions : *les biens droits et actions* ; *tous les biens* ; ou simplement *les biens*. Voy. art. 724, 2092 et 2093. C'est dans le même sens que le Droit romain emploie le terme *bona*. Voy. L. 3, D. *de bon. poss.* (37, 1) ; L. 83 et L. 208, D. *de V. S.* (30, 16).

² Les propositions dont se compose le présent paragraphe sont le développement de celles qui ont déjà été indiquées au § 462.

l'action d'un seul et même pouvoir juridique; ils constituent, par cela même, un tout juridique (*universum jus*).

Le patrimoine étant de nature purement intellectuelle, les éléments dont il se compose doivent revêtir le même caractère. Les objets extérieurs sur lesquels portent les droits d'une personne, ne forment point des parties intégrantes de son patrimoine, en eux-mêmes, et sous le rapport de leur nature constitutive, mais à titre de *biens*, et sous le rapport de l'utilité qu'ils sont susceptibles de procurer³. En cette qualité, ces objets se ramènent tous à l'idée commune d'une valeur pécuniaire⁴.

2^o En pure théorie, le patrimoine comprend tous les biens indistinctement, et notamment les biens innés⁵, et les biens à venir⁶.

Le Droit français s'est conformé à cette théorie en ce qui concerne les biens à venir, qui, ainsi que cela ressort nettement des art. 1270, 2092, 2122 et 2123, sont regardés comme virtuellement compris dans le patrimoine, dès avant que de fait ils y soient entrés.

Mais il s'en est écarté en ce qui touche les biens innés. Tout en considérant comme des parties intégrantes du patrimoine, les actions auxquelles peuvent donner ouverture les lésions causées à de pareils biens, notre Droit n'y comprend cependant pas ces biens eux-mêmes, tant qu'ils n'ont pas éprouvé quelque lésion⁷.

³ *Naturaliter bonz ex eo dicuntur quod beant. Beare est prodesse. L. 49, D. de V. S. (50, 16).*

⁴ Dans la langue du Droit romain, la même expression *pecunia* désigne, et l'argent monnayé (*pecunia numerata*), et tous les biens en général compris dans un patrimoine. *Quum pecuniæ significatione ad ea referuntur, quæ in patrimonio sunt. L. 5, præ. D. de V. S. (50, 16).* Voy. aussi L. 178, *eod. tit.*

⁵ C'est à ce point de vue, que se justifie rationnellement l'action en dommages-intérêts à laquelle donne ouverture la lésion des biens innés. Zachariæ, *Manuel de Droit français*, § 373, note 1; et *Quarante livres sur l'Etat*, III, p. 221, texte et note 182.

⁶ Le patrimoine étant, dans sa plus haute expression, la personnalité même de l'homme, considérée dans ses rapports avec les objets extérieurs sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits à exercer, comprend, non-seulement *in actâ* les biens déjà acquis, mais encore *in potentiâ* les biens à acquérir. C'est ce qu'exprime très-bien le mot allemand *Vermogen*, qui signifie tout à la fois *pouvoir* et *patrimoine*. Le patrimoine d'une personne est sa puissance juridique, considérée d'une manière absolue, et dégagée de toutes limites de temps et d'espace.

⁷ Les expressions *biens, droits et actions, tous les biens, les biens*, qui se

Il y a mieux : les droits de puissance envisagés comme tels, et indépendamment des avantages pécuniaires qui peuvent y être attachés, ne sont pas non plus, d'après notre Code, à regarder comme faisant partie du patrimoine⁸.

3^o Le patrimoine, considéré comme ensemble de biens ou de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif⁹. La circonstance toutefois que le passif surpasserait l'actif, ne ferait pas disparaître l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes comme il comprend les biens¹⁰.

4^o Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle, il en résulte :

Que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine¹¹ ;

Que toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien ;

Que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine, dans le sens propre du mot.

lisent aux art. 724, 2092 et 2093, ne comprennent évidemment pas les biens innés. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de l'idée que de pareils biens, d'un prix inestimable, doivent être exclus du patrimoine, comme n'étant pas, en eux-mêmes et *à priori*, susceptibles d'appréciation pécuniaire, et comme ne pouvant donner lieu à une pareille appréciation, qu'autant qu'il y a été apporté quelque dommage, et dans la mesure seulement de ce dommage.

⁸ D'après le Droit romain, les droits de puissance ne sont pas non plus compris dans le patrimoine. Voy. L. 5, *præ. D. de V. S.* (50, 16) ; Loi des Douze Tables, tab. V, frag. 3.

⁹ *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.* L. 3, D. de V. S. (50, 16). Voy. aussi L. 88, D. *eod. tit.*

¹⁰ *Nam, sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, in hoc loco propriè bona appellabuntur.* L. 3, *præ. D. de bon. poss.* (37, 1).

¹¹ C'est par ce motif que les esclaves, privés de personnalité, n'avaient pas en Droit romain de patrimoine, mais seulement un pécule. *Paterfamilias liber peculium habere non potest, quemadmodum nec servus bona.* L. 182, D. de V. S. (50, 16).

§ 574.

De l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine. — Des universalités juridiques qui s'en distinguent.

1^o Le patrimoine est, en principe, un et indivisible, comme la personnalité même, non-seulement au point de vue déjà indiqué à la fin du paragraphe précédent, et en ce que la même personne ne peut posséder qu'un seul patrimoine, mais encore en ce sens que le patrimoine d'une personne n'est pas, à raison de sa nature incorporelle, divisible en parties matérielles ou de quantité, et n'est pas même susceptible, à raison de l'unité de la personne, de se partager en plusieurs universalités juridiques, distinctes les unes des autres. Sous ce dernier rapport, cependant, le contraire avait été admis par notre ancien Droit, qui, en matière de succession *ab intestat*, de donation testamentaire, et même de donation entre-vifs, considérait les meubles, les acquêts et les propres, compris dans un même patrimoine, comme formant des universalités juridiques distinctes¹. Mais l'art. 732 du Code civil ayant aboli, même au point de vue du droit de succession, toute distinction entre les meubles, les acquêts et les propres, il ne saurait plus être aujourd'hui question de cette division du patrimoine.

Suivant Zachariæ, dont nous avons précédemment suivi la doctrine, le patrimoine d'une personne pourrait se diviser en patrimoine immobilier, comprenant l'ensemble de ses immeubles, et en patrimoine mobilier, renfermant l'ensemble de ses meubles, et cette distinction présenterait, à son estime, un certain intérêt pratique, en fait de privilèges et d'hypothèques, de communauté entre époux, et de dispositions à titre gratuit².

Mais il répugne à la raison que le patrimoine, dont les éléments sont purement intellectuels, puisse recevoir une division qui ne reposerait que sur les qualités naturelles des objets qui s'y trouvent compris. D'ailleurs, l'intérêt pratique qui se rattacherait à cette distinction, est plus apparent que réel.

Il est évident, en ce qui touche tout d'abord la matière des privilèges et des hypothèques, que si certains privilèges s'étendent sur la généralité des meubles, et que si les hypothèques légales

¹ Voy. Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 2.

² Voy. Zachariæ, *Manuel de droit civil français*, § 574, texte et note 2.

et judiciaires s'exercent sur la généralité des immeubles, ces droits de préférence portent bien moins sur des universalités juridiques, distinctes du patrimoine du débiteur, que sur tous et chacun des meubles et des immeubles qui lui appartiennent, pris avec les qualités naturelles et les caractères juridiques qui les distinguent les uns des autres.

La même observation se reproduit en ce qui concerne le régime de communauté, puisque ce n'est pas avec le caractère abstrait de biens, mais à raison de qualités qui leur sont propres, et qui les différencient les uns des autres, que les meubles des époux tombent dans la communauté, et que les immeubles en sont exclus³.

En définitive, la seule disposition de notre Code dans laquelle on trouve encore trace de la division du patrimoine en deux universalités juridiques, l'une comprenant les meubles, et l'autre les immeubles, est celle de l'art. 1110, aux termes duquel le legs, soit de tous les immeubles ou de tout le mobilier, soit même d'une quotité fixée de tous les immeubles ou de tout le mobilier, est un legs à titre universel⁴.

³ En vain dirait-on, en sens contraire, que les dettes mobilières tombant également dans la communauté, et ce, par application de la règle *Bona non sunt, nisi deducto aere alieno*, c'est véritablement à titre de biens que les meubles y entrent. Art. 1409, n° 1. En effet, si, dans le règlement du passif de la communauté, on avait pris pour guide la règle précitée, ce passif aurait dû comprendre toutes les dettes, tant immobilières que mobilières, dans la proportion de la valeur comparée du mobilier à celle des immeubles. En ne faisant tomber dans la communauté que les dettes mobilières à l'exclusion des immobilières, et en les y faisant entrer pour le tout, le législateur n'a donc pas rigoureusement suivi la règle précitée; il est simplement parti de l'idée que le passif doit suivre le sort de l'actif, en tant que le comportent les règles de l'équité. Ce qui le prouve sans réplique, c'est que les dettes, même mobilières, ne tombent dans le passif de la communauté que sauf récompense pour celles qui sont relatives aux immeubles propres des époux. C'est dans le même sens que doit s'entendre l'art. 1414, qui n'est nullement contraire à notre manière de voir. Cet article, ainsi que l'explique fort bien Pothier (*De la communauté*, n° 267), d'où il a été tiré, ne forme pas une exception à la règle posée par le n° 1 de l'art. 1409, mais n'est qu'une conséquence de la disposition finale de ce numéro, d'après laquelle il est dû récompense à la communauté pour les dettes mobilières relatives aux immeubles propres.

⁴ L'article 1110 a été emprunté à Pothier (*Des donations testamentaires*, chap. II, sect. 1, § 2), qui enseignait que l'ensemble des biens de chaque espèce (*genera subalterna*), compris dans l'universalité générale des biens d'une personne,

2° Bien que le patrimoine soit, en principe, un et indivisible, notre Droit reconnaît cependant certaines universalités juridiques qui s'en distinguent. C'est ainsi que, par l'effet du bénéfice d'inventaire ou de la séparation des patrimoines, les biens qui composent une hérédité restent, sous certains rapports, séparés du patrimoine de l'héritier, dont ils font cependant en réalité partie⁵. C'est ainsi encore que, dans les cas prévus par les art. 351, 352, 747 et 766, les biens auxquels certaines personnes sont appelées à succéder en vertu d'un droit de retour légal, forment une universalité juridique, distincte du surplus de l'hérédité, et que les biens possédés par un absent, lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, constituent, après l'envoi en possession provisoire, une universalité distincte du patrimoine de l'absent, et, après l'envoi en possession définitif, une universalité distincte du patrimoine de l'envoyé en possession⁶. C'est ainsi enfin que, sous plusieurs rapports, les biens compris, soit dans un majorat, soit dans un fidéicomis universel ou à titre universel, forment une universalité juridique, distincte du patrimoine du titulaire du majorat⁷, ou du fidéicommissaire⁸.

3° Il est, du reste, à remarquer que, si le patrimoine n'est pas, comme objet incorporel, divisible en parties matérielles ou de quantité, il est cependant, comme ensemble de biens, susceptible de se partager en parties intellectuelles ou de quotité. Cette division se produit notamment dans les legs à titre universel portant sur une partie aliquote de l'hérédité. Voy. art. 1110.

forme également des universalités de biens. Cette explication, sans valeur aux yeux de la raison, pouvait, jusqu'à certain point, s'admettre d'après les dispositions de notre ancien Droit, qui voyait dans les meubles, dans les acquêts, et dans les propres, compris au patrimoine d'une même personne, autant d'universalités de droit distinctes les unes des autres. Mais aujourd'hui, l'assimilation du legs de tous les meubles et de celui de tous les immeubles à des legs, à titre universel, est une anomalie qui ne se justifie pas en théorie.

⁵ Voy. art. 802, et § 618; art. 878 à 882, et § 619. Zachariæ, § 573, texte n° 1, *in fine*.

⁶ Voy. quant au retour légal, § 608. Voy. quant aux biens délaissés par un absent, §§ 152 et 157.

⁷ Cpr. Décret du 1^{er} mars 1808, art. 40 et suiv., et § 695; Zachariæ, § 573, texte et note 4.

⁸ Voy. L. 70, § 7, et L. 71, D. *de leg.*, 2° (31); art. 1048 et suiv., et § 696.

§ 575.

De la fungibilité des éléments du patrimoine. — De la subrogation réelle.

1° Les éléments dont se compose le patrimoine, se ramenant tous, en qualité de biens, à l'idée commune d'une valeur pécuniaire, revêtent, par cela même, les uns à l'égard des autres, le caractère de choses fungibles.

C'est par ce caractère que s'expliquent et se justifient, non-seulement la théorie des dommages-intérêts dus, soit pour inexécution des obligations de faire dont l'accomplissement exige l'intervention personnelle du débiteur, soit pour réparation de préjudices causés par des délits ou des quasi-délits¹, mais encore l'action *de in rem verso*, dont il sera parlé au § 578, et la subrogation réelle, qui fera l'objet de la suite du présent paragraphe².

2° La subrogation réelle est, dans le sens le plus général, une fiction par suite de laquelle un objet vient en remplacer un autre, pour devenir la propriété de la personne à laquelle appartenait ce dernier, et pour revêtir sa nature juridique³.

Le fondement de cette fiction se trouve, comme nous venons de le dire, dans la fungibilité des objets que renferme une même universalité de droit. Ces objets étant, quelle que soit d'ailleurs la diversité de leur nature constitutive, susceptibles de se remplacer les uns par les autres, il est rationnel que dans le cas où, par l'effet d'un acte emportant respectivement aliénation et acquisition, un objet sort d'une universalité de droit, il soit, en tant que formant un élément de cette universalité, remplacé par l'objet

¹ Cpr. art. 1142, et § 299, texte, lett. C.; art. 1382 et 1383, et § 443 et suivants.

² Voy. sur cette matière: Renusson, *Traité des propres*, chap. I, sect. x, et *Traité de la subrogation*, chap. I, nos 3 et 4; *Rép.*, de Merlin, v° Subrogation de choses; *De la subrogation réelle*, par Flach, Paris, 1870, broch. in-8.

³ La subrogation réelle est celle qui s'opère de chose à chose. Elle est ainsi appelée, pour la distinguer de la subrogation personnelle, qui a lieu de personne à personne. Voy. § 321. C'est à tort que M. Demolombe (XIII, 539) nous fait dire, que la subrogation qui s'opère, à notre avis, dans l'hypothèse prévue par l'art. 747, est une subrogation personnelle: nous n'y voyons, et nous n'y avons jamais vu qu'une subrogation réelle.

acquis. C'est cette idée qu'exprime la règle *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*⁴.

Il suit de cette règle que, lors de la délivrance ou de la restitution d'une universalité juridique, celui auquel doit se faire cette délivrance ou cette restitution, est toujours en droit d'exiger la remise de l'objet qui est venu remplacer, dans cette universalité, celui qui en est sorti. Quant à la question de savoir s'il est éga-

⁴ Cette règle était généralement admise par nos anciens auteurs, qui se fondaient, pour la justifier, sur la loi 70, § 7, et sur la loi 71, *D. de leg.*, 2^o (31). Louet, lett. S, Som. X. Henrys, II, liv. IV, chap. VI, quest. 28, n^o 8. Brillou, *Dictionnaire des arrêts*, III, v^o Subrogation, n^{os} 43 et 43 bis. Renusson, *De la subrogation*, chap. 1, n^{os} 3 et 4. Voici le texte de ces deux lois, qui paraissent en effet consacrer le principe de la subrogation réelle : *Quum autem rogatus, quidquid ex hereditate supererit, post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, deminuisse, que vendidit non videtur. — Sed quod inde comparatum est, vice permutati domini restituatur.* L'auteur de l'article *Subrogation de choses*, au *Rép.* de Merlin, a cependant cherché à démontrer le contraire : selon lui, ces lois décideraient simplement que le fidéicommissaire étant à considérer comme aussi riche que s'il n'avait pas vendu, se trouve par cela même tenu de faire raison de la valeur des choses qu'il a aliénées ; et, à l'appui de son opinion, il invoque la loi 72 *D. de leg.*, 2^o, qui fait suite à celles qui ont été précédemment citées, ainsi que la loi 25, § 1, *D. de hered. pet.* (5, 3). Mais la première de ces lois, aux termes de laquelle le fidéicommissaire qui a payé ses propres créanciers au moyen du prix de vente provenant de choses héréditaires, est tenu de restituer ce prix, vient plutôt confirmer que contredire le principe de la subrogation. Quant à l'argument tiré de la loi 25, § 1, *D. de hered. pet.*, qui porte : « *Item si rem distrahit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit,* » il est plus spécieux, mais n'est rien moins que décisif. Si cette loi, qui commence par consacrer la subrogation du prix à la chose, n'admet pas également la substitution de la chose au prix, c'est en supposant que, de fait, cette chose est entrée non dans l'hérédité, mais dans le patrimoine de celui qui la possédait, comme cela avait effectivement lieu d'après la loi 20, § 1, *D. eod. tit.*, lorsque l'acquisition n'offrant aucune utilité à l'hérédité, l'héritier n'avait pas d'intérêt à réclamer la chose achetée, au lieu et place du prix provenant de la chose aliénée. Quelle que soit au surplus l'opinion qu'on se forme au point de vue du Droit romain, la règle énoncée au texte n'en doit pas moins être considérée comme justifiée en théorie, et comme constante d'après la tradition. Bien que notre Code ne l'ait pas reproduite d'une manière générale, il contient cependant diverses dispositions qui n'en sont que des applications, et qui en présupposent l'existence. Voy. art. 132, 747, 766, 1687. Zachariæ, § 573, texte n^o 3).

lement obligé de se contenter de l'objet acquis en remplacement de l'objet aliéné, ou s'il n'est pas autorisé à réclamer, soit ce dernier objet lui-même, soit sa valeur, avec dommages-intérêts, le cas échéant, la solution en dépend de diverses circonstances, et notamment de la bonne ou de la mauvaise foi de celui sur lequel pèse l'obligation de restitution ou de délivrance, et des tiers au profit desquels l'aliénation a été consentie⁵.

Par l'effet de la subrogation, l'objet subrogé ne vient pas seulement prendre de fait, dans l'universalité où il entre, la place qu'y occupait celui auquel il est substitué, il revêt encore, comme élément de cette universalité, la nature juridique de ce dernier : *Subrogatum sapit naturam subrogati*⁶.

La subrogation suppose, en fait, que l'origine et l'identité de l'objet réclamé comme formant à ce titre un élément de telle ou telle universalité juridique, se trouvent dûment constatées⁷.

D'un autre côté, la subrogation n'étant qu'une fiction fondée sur la fongibilité des éléments composant une même universalité de droit, elle ne peut s'opérer qu'entre deux objets, dont l'un ayant remplacé l'autre comme élément d'une pareille universalité, est réclamé en vertu d'un *judicium universale*. Si, au contraire, il était question de l'exercice d'une action portant, non point sur une universalité de droit, ou sur les éléments qui la composent, mais sur une ou plusieurs choses particulières, prises en elles-mêmes, la fiction précédemment indiquée manquerait de

⁵ Nous nous bornerons à renvoyer, pour les applications de ces propositions, aux matières de l'absence, de la cession de droits successifs, de la pétition d'hérédité, et de la séparation des patrimoines. Voy. art. 132, et § 157; art. 1697, et § 359 *ter*, n° 1; § 616, texte n° 3, lett. *a*, et texte n° 5; § 619, texte n° 3.

⁶ Sous ce rapport surtout, le système des propres avait, dans notre ancien Droit, donné lieu à un large développement de la subrogation réelle. La maxime citée au texte trouve encore aujourd'hui de nombreuses applications. Nous avons déjà indiqué celles qui se rattachent à l'emploi et au remploi, en matière de communauté entre époux et de régime dotal. Voy. § 507, texte n° 3, lett. *c*; § 543, texte n° 3. Nous en signalerons d'autres en traitant du retour successoral et des substitutions fidéicommissaires. Voy. § 608, texte n° 2; § 696, texte n° 2, lett. *c*.

⁷ Cette proposition sera spécialement développée, à l'occasion du retour successoral et de la séparation des patrimoines, au § 608, texte n° 2, et au § 619, texte n° 3. Voy. l'exception indiquée texte et note 11 *infra*.

base, et la subrogation n'aurait plus lieu de plein droit. *In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*⁸.

Il en serait ainsi, alors même qu'il s'agirait d'objets faisant partie d'une universalité de fait (*universum corpus*) par exemple, d'une bibliothèque, d'un troupeau, ou d'un fonds de commerce⁹.

Tout en rejetant en principe la subrogation réelle dans l'hypothèse d'un *judicium singulare*, nos anciens auteurs enseignaient cependant que ce principe pouvait recevoir exception en vertu de la loi ou d'une convention. De pareilles exceptions se rencontrent fréquemment, d'après notre Droit actuel, en matière de communauté entre époux et de régime dotal¹⁰.

⁸ C'est ce qui se trouve nettement établi par de nombreux textes du Droit romain. « *Nummus ergo qui redactus est ex pretio rei furtive, non est furtivus.* » L. 48, § 7, *D. de furtis* (47, 2). « *Si ex eâ pecuniâ, quam deposueras, is, apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique tradite sunt, tibi vel omnes tradi, vel quasdam compensationis causa, ab invito eo in te transferri, injuriosum est* » L. 6, *C. de rei vind.* (3, 32). Voy. encore : L. 4, *C. com. utriusque jud.* (3, 38); L. 8, *C. si quis alt. vel sibi* (4, 50); L. 12, *C. de jur. dot.* (5, 12). C'est aussi ce qu'enseignent nos anciens auteurs, cités à la note 4 *suprà*, et Zachariæ, § 573, texte et note 55.

⁹ De pareilles universalités ne se composant que d'objets semblables par leur nature constitutive, il est impossible d'y appliquer la règle *Pretium succedit loco rei*. Et si, de fait, par suite d'un échange, tel livre, par exemple, vient prendre place dans une bibliothèque, tandis que tel autre en sort, ce n'est pas à dire pour cela que le premier soit subrogé au second, puisqu'il entre bien moins dans la bibliothèque comme remplaçant de celui-ci que comme faisant, par sa nature même, et par la destination que lui donne le propriétaire, partie intégrante de cette universalité de fait.

¹⁰ Les propres des époux ne forment pas, sous le régime de communauté, des universalités juridiques distinctes de leurs patrimoines respectifs. De même, le patrimoine de la femme mariée sous le régime dotal ne se divise pas en deux universalités de droit : l'une comprenant les biens dotaux, et l'autre les biens paraphernaux. En fait de propres ou de biens dotaux, la subrogation ne saurait donc, ainsi que l'indique à tort Zachariæ (§ 573, texte *in fine*), être considérée comme application de la règle *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*; elle constitue une véritable exception à la règle contraire. Les dispositions légales qui consacrent ou qui admettent la subrogation en pareille matière paraissent s'être introduites dans notre ancien Droit, comme généralisation et comme sanction des conventions matrimoniales relatives à l'emploi des deniers propres ou dotaux apportés en mariage, et au remploi du prix des immeubles propres ou dotaux aliénés pendant le mariage. C'est avec raison que les rédacteurs du Code ont suivi, en

C'est ainsi entre autres que, d'après l'art. 1407, l'immeuble acquis à titre d'échange contre l'immeuble propre de l'un des époux, ne tombe pas dans la communauté à titre d'acquêt, mais se trouve de plein droit subrogé, en qualité de propre, à l'immeuble aliéné, et que, suivant l'art. 1559, l'immeuble reçu en échange d'un immeuble dotal, devient aussi dotal.

C'est ainsi encore que l'immeuble acquis sous le régime de la communauté en remploi de deniers provenant de l'aliénation d'un propre de l'un des époux, lui demeure également propre, à la condition toutefois que l'acte d'acquisition constate que cet immeuble a été acquis pour servir de remploi, et que le remploi soit accepté par la femme, lorsque l'immeuble aliéné est un de ses propres, mais sans qu'il soit nécessaire que les deniers, au moyen desquels l'acquisition a été soldée, soient identiquement ceux qui ont été versés dans la communauté, comme prix de propre vendu¹¹. Art. 1434 et 1435.

Enfin, nous mentionnerons aussi comme un cas exceptionnel de subrogation réelle, celui que prévoit le dernier alinéa de l'art. 1558, aux termes duquel l'excédant du prix de vente d'un immeuble dotal, aliéné pour les besoins des époux, reste, ces besoins une fois satisfaits, frappé de dotalité, ainsi que les immeubles acquis en remploi de cet excédant.

En dehors des cas exceptionnels dans lesquels la loi, contrairement à la règle *In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii*, établit elle-même la subrogation, ou du moins l'autorise sous certaines conditions, cette fiction doit être rejetée comme manquant de toute base rationnelle et législative¹².

cette matière, les anciennes traditions, qui se justifient parfaitement au point de vue pratique.

¹¹ Voy. § 507, texte n° 3, lett. c et note 61. La dernière proposition énoncée au texte constitue une exception notable à la règle établie texte et note 7 *supra*. Cette exception a été admise pour faciliter le remploi, qui ne pourrait avoir lieu que rarement, et qui ne présenterait ainsi qu'une utilité très-restreinte, s'il avait été subordonné à la condition que les deniers employés pour solder l'acquisition faite en remploi, fussent identiquement les mêmes que ceux provenant de l'aliénation du propre vendu.

¹² Renusson, *op. et loc. cit.* Zachariæ, § 573, texte et note 5. Bordeaux, 20 mai 1830, Sir., 30, 2, 248. Cpr. Angers, 13 mars 1867, Sir., 68, 2, 273. C'est à tort que Zachariæ (*loc. cit.*) indique, comme ayant été rendus par application de la proposition énoncée au texte, les arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Grenoble cités à la note 10 du § 283. Si, en cas d'incendie

1. DU PATRIMOINE ENVISAGÉ COMME OBJET DE DROITS.

§ 576.

Des droits réels dont le patrimoine est susceptible de former l'objet.

Le patrimoine qui, comme universalité de biens, prend son fondement dans la personnalité, se distingue cependant de la personne elle-même : on peut donc concevoir l'existence d'un rapport entre la personne et le patrimoine. Ce rapport est celui qui s'établit entre une personne et tout objet à elle appartenant ; c'est un droit de propriété.

Le droit de propriété est le seul droit réel dont le patrimoine soit susceptible de former l'objet, durant la vie de celui auquel il appartient¹. Il ne saurait être la matière, ni d'un droit d'usufruit ou d'usage, ni de privilèges ou d'hypothèques².

Il est vrai qu'une personne peut se trouver titulaire d'un droit d'usufruit portant sur tous les biens compris dans le patrimoine d'une autre personne. C'est ainsi que la jouissance légale des père et mère s'étend, en général, à tous les biens de leurs enfants. C'est ainsi encore qu'une personne peut être appelée par testament à exercer un droit d'usufruit sur la généralité des biens délaissés par le testateur. Mais, en pareilles circonstances, la jouissance ou l'usufruit porte bien moins sur le patrimoine comme universalité de droit, que sur les objets individuellement considérés qui s'y trouvent compris. Aussi le légataire, en usufruit seulement, de la

d'un bâtiment hypothéqué, les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit de préférence à exercer sur l'indemnité payée par l'assureur, c'est bien moins en vertu de la règle : *In judiciis singulis, pretium non succedit loco rei*, que parce que cette indemnité n'est pas le prix de l'immeuble incendié, mais l'équivalent des primes soldées par l'assuré.

¹ A sa mort, il devient l'objet d'un droit de succession. Voy. §§ 582 et 583.

² L'ensemble des biens d'une personne ne constituant une universalité de droit que parce qu'il se confond pour ainsi dire avec sa personnalité, l'essence même du patrimoine s'oppose à ce qu'il puisse former, comme tel, du vivant de cette personne, l'objet d'un droit réel, au profit d'un tiers. Cpr. cep. Zachariæ, § 379.

généralité ou d'une quote-part de la généralité des biens d'une personne, ne saurait-il être assimilé à un légataire universel ou à titre universel, et n'est-il en réalité qu'un successeur particulier³ ?

La même observation s'applique aux privilèges ou aux hypothèques portant, soit sur la généralité des meubles, soit sur la généralité des immeubles, d'autant mieux que, comme nous l'avons précédemment établi, l'ensemble des meubles et l'ensemble des immeubles compris dans un même patrimoine ne constituent pas des universalités de droit, distinctes de ce patrimoine.

Quant au droit de gage établi par l'art. 2092, au profit des créanciers, sur tous les biens de leur débiteur, il ne constitue pas un droit réel; et, quoique affectant le patrimoine comme tel, il n'est cependant susceptible de s'exercer que sur les objets déterminés qui en dépendent⁴.

§ 577.

De la nature du droit de propriété compétant à toute personne sur son patrimoine.

Le droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine, se désigne aussi sous le nom de *patrimoine*. C'est en ce sens que, sauf indication contraire, nous emploierons cette expression au présent paragraphe.

1^o La personne n'acquiert pas son patrimoine, qui constitue pour elle un bien inné, en ce sens qu'il est inhérent à sa personnalité même, et que son existence n'est pas subordonnée à la condition qu'elle possède des biens¹.

Les individus qui n'ont point de biens, ou qui n'en possèdent que peu, sont appelés indigents. Les indigents jouissent, en cette

³ Proudhon, *De l'usufruit*, II, 475 et 476. Voy. § 175; § 232, texte et note 5; § 621 bis, texte nos 1 et 2, notes 11, 14 et 22; § 714, texte n° 3, notes 16 et 17.

⁴ Voy. au § 579 la justification et le développement de ces propositions.

¹ Zachariae, § 575, texte *in fine*.

qualité, des différentes exemptions, ou de certains privilèges², et notamment de celui de l'assistance judiciaire³.

2^o Le patrimoine est inaliénable. L'idée de l'aliénation du patrimoine présenterait un véritable contre-sens, puisque, n'ayant pas d'existence propre et indépendante, il ne saurait se comprendre détaché de la personne à laquelle il appartient⁴.

Le principe de l'inaliénabilité du patrimoine, incontestable au point de vue de la théorie, a été implicitement consacré par notre Code civil. Les dispositions de ce Code qui frappent d'inefficacité les actes entre-vifs par lesquels une personne dispose de son hérité future, ont, indépendamment des considérations morales et d'économie politique qui les ont dictées, leur fondement juridique dans l'inaliénabilité du patrimoine⁵.

A la vérité, la législation nouvelle, conforme en cela à l'ancienne jurisprudence, permet de faire, par contrat de mariage, des donations universelles et à titre universel de biens à venir ou de biens présents et à venir⁶; mais ce n'est là qu'une exception fondée sur la faveur dont les contrats de mariage ont toujours joui en France⁷.

² Voy. Loi du 14 brumaire an V, et Code d'instruction criminelle, art. 420; Arrêté du 13 frimaire an IX; Avis du Conseil d'État des 13-20 mars 1810; Loi du 3 juillet 1846 (budget des recettes) art. 8; Loi des 18-27 novembre et 10 décembre 1850, ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants, et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices; Décision du ministre des finances et Instruction de la Régie du 3 septembre et du 3 novembre 1861, Sir., 63, 2, 184. Voy. aussi Loi du 4 juin 1853, sur la composition du jury, art. 5.

³ Loi des 29 novembre, 7 décembre 1850 et 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire. Cpr. Étude sur cette loi, par Doublet, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 481, XIV, p. 63 et 299. — Par suite de conventions diplomatiques, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été successivement accordé aux Suisses (décret du 19 octobre 1869), aux Italiens (décret du 29 février 1870), aux Bavares (décret du 7 mai 1870), et aux Belges (décret du 8 juin 1870).

⁴ Demolombe, XX, 454. Zachariæ, § 576, texte n° 3.

⁵ Voy. art. 791, 1130 et 1600; § 344, texte et notes 13 à 22. Zachariæ, § 576, texte n° 3 *in fine*.

⁶ Voy. art. 1082 à 1085 et 1093; §§ 739 à 742.

⁷ Les dispositions du Code relatives aux sociétés universelles en général, et à la communauté conjugale en particulier, ne sont nullement en opposition avec le principe de l'inaliénabilité du patrimoine : en formant une société universelle, on n'aliène pas son patrimoine. Zachariæ, § 576, note 2, *in fine*.

Il résulte, entre autres, du principe de l'inaliénabilité du patrimoine, qu'une donation entre-vifs, quoique comprenant tous les biens présents du donateur, ne porte cependant que sur des objets individuellement envisagés, et qu'ainsi le donataire, n'étant en réalité qu'un successeur particulier, n'est pas tenu, de plein droit, de l'acquittement des dettes du donateur⁸.

3^o De même qu'une personne ne peut, de son vivant, volontairement se dépouiller de son patrimoine, de même le patrimoine ne saurait, durant la vie de celui auquel il appartient, lui être enlevé contre son gré. Il ne le perd qu'en perdant, avec la vie, sa personnalité même⁹.

Mais, autre est la perte du patrimoine lui-même, autre celle des biens qui se trouvent compris dans un patrimoine, envisagé comme universalité de droit. Ces derniers sont susceptibles de se perdre, soit par l'effet de l'extinction, sans aucune compensation, de droits portant sur des objets déterminés, soit par suite du dépérissement, occasionné par cas fortuit ou force majeure, des objets formant la matière de certains droits¹⁰. Nous devons nous borner à renvoyer, à cet égard, aux paragraphes où il est question de l'extinction des différents droits que l'homme peut avoir sur des choses et contre des personnes¹¹, et à ceux où se trouvent développées la règle *Res perit domino*¹², ainsi que les exceptions

⁸ Voy. pour le développement de cette proposition, § 706.

⁹ Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 31 mai 1854, la mort civile elle-même, tout en restreignant, dans des limites très-étroites, la capacité du mort civilement, et tout en lui faisant perdre la propriété des biens qu'il possédait au moment où elle se trouvait encourue, ne lui enlevait cependant pas sa personnalité, ni par conséquent son patrimoine, envisagé comme objet incorporel, distinct de ces biens. Cpr. § 82, texte et note 2, texte n^o 3, lett. b. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 578, texte *in principio*. A plus forte raison, la confiscation générale des biens, que le Code pénal de 1810 prodiguait dans ses dispositions, n'entraînait-elle pas la perte du patrimoine. Cette confiscation a été abolie par l'art. 66 de la Charte de 1814, dont la disposition se trouve reproduite dans l'art. 57 de la Charte de 1830. L'édition du Code pénal promulguée en 1832 a mis les dispositions de ce Code en harmonie avec les changements introduits à cet égard dans la législation.

¹⁰ Zachariæ, § 578, texte et note 2.

¹¹ Voy. principalement, les §§ 220, 234, 235, 292 et 293, 314 et suiv., 549, texte n^o 4.

¹² Voy. art. 1148, 1302, 1810, 1827, 1893, 1929 ; § 308, texte n^o 3, et § 331.

auxquelles elle est soumise ¹³. Nous ajouterons cependant aux exceptions déjà indiquées, celle qui résulte des art. 410 et 429 du Code de commerce ¹⁴.

4^o Envisagé comme objet du droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible. A la différence du patrimoine considéré comme universalité de biens, il n'est pas même susceptible d'être divisé en parties intellectuelles ou de quotité. La règle du droit romain, *Nemo, pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest*, est fondée sur l'indivisibilité du patrimoine. Si cette règle n'a pas été adoptée en Droit français, c'est uniquement par la raison que, d'après ce Droit, le défunt est, *ipso jure*, représenté, d'une manière intégrale, et ce, tant activement que passivement, par ses héritiers *ab intestat*, lors même que ceux-ci se trouvent en concours avec des légataires universels ou à titre universel ¹⁵.

Au surplus, nous aurons occasion d'indiquer, aux paragraphes suivants, d'importantes conséquences qui découlent encore, dans notre législation actuelle, de l'indivisibilité du patrimoine, considéré comme objet du droit de propriété et du droit de succession.

§ 578.

Des facultés inhérentes au droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine, envisagé comme universalité de bien.

Ce droit de propriété renferme virtuellement les facultés suivantes :

1^o La faculté d'administrer le patrimoine, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures et de faire tous les actes juridiques tendant

¹³ Voy. art. 1302, 1379, 1807, 1822, 1881 et 1882, 1929 ; § 308, texte n^o 3.

¹⁴ Cette exception est-elle susceptible d'être étendue par voie d'analogie ? Si par exemple, en cas d'incendie, une maison est démolie par mesure de police, pour empêcher la communication du feu aux maisons voisines, les propriétaires de ces dernières sont-ils tenus d'indemniser celui dont la maison a été abattue ? La négative nous paraît incontestable. Voy. en ce sens : Toullier, XI, 480 ; Merlin, *Rép.*, v^o Incendie, § 2, n^o 11. C'est à tort que Zachariæ (§ 578, texte et note 3) semble attribuer une opinion contraire à ce dernier auteur.

¹⁵ Zachariæ, § 575, texte *in medio*.

à le conserver, à l'augmenter, et à en retirer les avantages qu'il est susceptible de procurer¹.

2° La faculté de percevoir les revenus du patrimoine.

Ces revenus sont à considérer comme une partie intégrante du patrimoine qui les a produits. De là, la règle *Fructus augent hereditatem*. Cette règle, consacrée par de nombreux textes du Droit romain², et dont on trouve également des applications au Code civil³, doit, sauf au cas de pétition d'hérédité, spécialement régi par l'art. 138⁴, être encore suivie aujourd'hui dans les autres hypothèses où il s'agit de déterminer la consistance d'une hérédité. Elle nous semble notamment applicable, en matière de séparation

¹ Le Code civil se sert souvent des expressions *droit d'administrer*, *actes d'administration*, *actes de pure administration*, sans cependant indiquer, d'une manière précise, soit par une définition générale, soit par des dispositions spéciales, l'étendue de ce droit et la sphère de ces actes. Cpr. art. 125, 450, 481, 482, 1428, 1449, 1536, 1576 et 1988. La définition qui se trouve dans le texte, est, quelque vague qu'elle soit, la seule que l'on puisse donner du droit d'administrer et des actes d'administration. Au surplus, la question de savoir si tel ou tel acte doit ou non être rangé dans la classe des actes d'administration, ne saurait être résolue d'une manière générale et absolue; elle ne peut l'être que *secundum subjectam materiam*. Le juge, auquel elle est soumise, doit surtout ne pas perdre de vue la diversité des positions dans lesquelles se trouvent, d'après l'esprit de la loi, les différentes personnes auxquelles le Code attribue le droit d'administrer le patrimoine d'autrui, et celles auxquelles il n'accorde que le droit d'administrer leur propre patrimoine, en leur interdisant la faculté d'en disposer. Cpr. § 113, texte et note 1; § 123, texte et note 28; § 132; § 153; § 412; § 510; § 516, texte n° 7; § 531, texte n° 2; § 535, texte n° 1. Zachariæ, § 576, texte et note 1.

² Voy. L. 20, § 3, L. 40, § 1, D. de *hered. pet.* (3, 3); L. 11, D. *fam. excise.* (10, 2); L. 178, § 1, D. de *V. S.* (50, 16); L. 2, C. de *hered. pet.* (3, 31); LL. 9 et 17, C. *fam. excisc.* (3, 36).

³ Voy. art. 1005 et 1697. L'art. 138, en plaçant le possesseur d'une hérédité sur la même ligne que le possesseur d'une chose particulière, et en concédant au premier, comme les art. 549 et 550 l'accordent au second, le droit de faire siens les fruits qu'il a perçus de bonne foi, paraît avoir rejeté l'une des conséquences de cette règle; mais on peut d'autant moins en conclure qu'il ait été dans l'intention du législateur de l'abroger complètement, que, saine-ment interprété, l'art. 138 doit être considéré plutôt comme une exception à la disposition de la loi 28, D. de *hered. pet.* (3, 3). « *Omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori quam tradoni, dicendum est* », que comme une dérogation à la règle *Fructus augent hereditatem*.

⁴ Voy. § 158, texte et note 10; § 618, texte n° 3, lett. e.

de patrimoines, d'action en partage d'hérédité, et de délivrance de legs universels ou à titre universel⁵.

3° La faculté de disposer, par testament, de la totalité ou d'une partie aliquote du patrimoine⁶.

4° La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on peut qualifier d'action *de in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine⁷.

L'action *de in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales⁸, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui⁹, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit¹⁰.

L'action *de in rem verso* tend à la restitution de l'objet même dont l'un des patrimoines a été dépouillé au profit de l'autre, lorsque aucun obstacle de fait ou de droit ne s'oppose à cette restitution en nature, et au cas contraire, à la restitution de la valeur qui en forme la représentation. Pour déterminer le montant

⁵ Voy. § 619, texte n° 3, notes 18 et 19; § 624, texte n° 3 et note 23; § 719, texte et note 1; § 720, texte et note 4. Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., 32, 1, 5.

⁶ Par acte entre-vifs, au contraire, on ne peut en général disposer que d'objets individuellement considérés. — Voy. sur cette règle et sur l'exception qu'elle reçoit en fait de contrat de mariage : § 577, texte n° 2, notes 5 à 7.

⁷ Cette action n'a de commun que le nom avec l'action *de in rem verso* du Droit romain. Cpr. § 4, *Inst. quod cum eo contr.* (4, 7); L. 1, *præ.*, D. *de in rem verso* (15, 3); L. 7, § 1, C. *quod cum eo contr.* (4, 26). La dernière est une action *adjectivæ qualitatis*, qui tire sa force de l'action principale à laquelle elle se trouve jointe, tandis que la première existe par elle-même, sans avoir besoin de l'appui d'aucune autre action. Cpr. Zachariæ, § 576, texte et note 4. C'est à tort que cet auteur semble voir dans l'action *de in rem verso* une sorte d'action réelle. A ce titre, elle se trouverait écartée, s'il s'agissait d'un meuble corporel existant encore en nature, par la disposition de l'art. 2279.

⁸ Voy. art. 548, 554, 555, 556, 570 et 571, 594, 1241, 1312, 1437, 1864 et 1926.

⁹ *Jure nature æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria locupletiore fieri.* L. 206, D. *de R. J.* (50, 17).

¹⁰ Cpr. § 441, texte n° 2, et notes 15 à 17; Zachariæ, § 576, texte *in fine*.

de cette valeur, on doit, en principe, et sauf disposition légale contraire¹¹, s'attacher, non au moment où l'obligation de restitution a pris naissance, mais à celui de l'introduction de l'action *de in rem verso*, qui, à la différence de l'action *negotiorum gestorum contraria*, n'est en général donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du défendeur se trouve encore enrichi à cette dernière époque¹².

Du reste, d'après le fondement sur lequel elle repose, l'action *de in rem verso* est indépendante de la capacité ou de l'incapacité de celui contre lequel elle est dirigée¹³.

5° La faculté de revendiquer le patrimoine.

Une personne ne pouvant être privée de son patrimoine qu'en perdant, par suite de son décès, sa personnalité même, l'action en revendication ne saurait, en principe, se comprendre, en tant qu'elle aurait pour objet le patrimoine de celui qui l'exercerait¹⁴.

Toutefois, l'action accordée, par l'art. 132, à l'absent qui se représente après l'envoi en possession définitif, constitue, jusqu'à certain point, une action en revendication du patrimoine, et doit, en tous cas, être considérée comme une action universelle¹⁵.

Cette hypothèse exceptée, l'action en revendication du patrimoine ne se conçoit qu'autant qu'elle porte sur le patrimoine d'une personne décédée, et qu'elle est formée par celui qui lui a succédé. Elle prend alors le nom de *pétition d'hérédité*.

11. DU PATRIMOINE ENVISAGÉ COMME SUJET D'OBLIGATIONS.

§ 579.

Du droit de gage auquel est soumis le patrimoine.

Le patrimoine étant une émanation de la personnalité, les obligations qui pèsent sur une personne doivent naturellement

¹¹ Voy. art. 554, 555, al. 2, 556, 570, 571 et 574.

¹² Cpr. Zachariæ, § 576, texte et note 5.

¹³ Art. 1241, 1312, 1926 et arg. de ces articles. Cpr. § 335, texte et note 21; § 411, texte et note 10; § 472, texte n° 3 et note 23; Zachariæ, § 576, texte *in fine*.

¹⁴ Zachariæ, § 576, texte n° 5.

¹⁵ Cpr. § 157, texte et notes 6 à 10; Zachariæ, § 576, note 3.

aussi grever son patrimoine ¹. Ce principe que notre ancien Droit formulait dans la maxime : *Qui s'oblige, oblige le sien*, a été consacré par l'art. 2092, aux termes duquel : « Quiconque s'est « obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement « sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à « venir. »

L'art. 2092 établit ainsi, au profit des créanciers, un droit de gage, portant sur le patrimoine même du débiteur, ainsi que sur tous et chacun des biens qui s'y trouvent compris.

Mais, comme le patrimoine est en soi inaliénable, et ne peut pas plus faire l'objet d'une expropriation forcée que d'une aliénation volontaire, ce droit de gage, quoique affectant le patrimoine même, n'est cependant susceptible de s'exercer que sur les éléments dont il se compose. Et, de fait, le droit de saisie, la faculté d'exercer les droits et actions du débiteur, et l'action paulienne, qui en forment la sanction, ne peuvent avoir pour objet que des biens déterminés.

Le droit de gage est indivisible, comme le patrimoine auquel il s'applique, de sorte que les créanciers d'une personne qui a disposé d'une partie de ses biens, n'en conservent pas moins le droit de frapper de saisie, pour tout ce qui leur est dû, la totalité des biens qui se trouvent encore dans le patrimoine du débiteur.

Bien qu'il soit indivisible, le gage établi par l'art. 2092 ne constitue cependant pas un droit réel. Par cela même, en effet, qu'il ne s'exerce que sur les biens du débiteur comme tels, c'est-à-dire comme éléments de son patrimoine, il s'évanouit nécessairement, quant aux objets qui ont cessé de faire partie de ce patrimoine ².

¹ Zachariæ, § 580, texte *in fine*.

² Cpr. Zachariæ, § 580, note 1. Voy. en sens contraire, Lafontaine, *Revue critique*, 1859, XV, p. 359, n° XI. L'honorable magistrat ne paraît pas s'être rendu compte de la raison philosophique qui repousse invinciblement sa thèse, et lit l'art. 2092 comme s'il disait que le débiteur est tenu de remplir son engagement, non-seulement sur ses biens *présents et à venir*, mais encore sur ses biens *passés*. Il a d'ailleurs oublié que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, et que les immeubles ne sont soumis au droit de suite qu'à la condition d'une hypothèque inscrite. Enfin, il n'a pas réfléchi que, dans son système, l'action paulienne n'aurait plus aucun objet.

§ 580.

De l'égalité des créanciers quant à l'exercice du droit de gage. — De la déconfiture du débiteur.

L'indivisibilité du droit de gage établi par l'art. 2092 conduit à reconnaître que tous les biens faisant partie du patrimoine d'une personne, sont indistinctement affectés à l'acquittement de toutes ses obligations, quelle que soit l'époque à laquelle ces obligations ont pris naissance, et celle à laquelle ces biens ont été acquis, sans que les créanciers antérieurs aient aucune préférence à réclamer sur les créanciers postérieurs, et sans qu'à l'inverse les derniers puissent prétendre primer les premiers, sur les biens qui ne se trouvaient pas encore dans le patrimoine du débiteur au moment où il s'est engagé envers ceux-ci.

Les divers créanciers d'une même personne ayant, en vertu du gage qui leur compète, des droits égaux sur les biens compris dans son patrimoine, il en résulte que, si le prix de vente de ces biens est insuffisant pour les payer tous intégralement, ce prix doit se partager entre eux au marc le franc de leurs créances respectives, à moins que l'un ou l'autre n'ait indépendamment du droit général de gage dont il est ici question, des causes spéciales de préférence à faire valoir. Art. 2093.

On appelle déconfiture, l'état du débiteur non commerçant dont le passif surpasse l'actif, et qui se trouve ainsi dans l'impossibilité de satisfaire intégralement tous ses créanciers¹.

Il ne faut pas confondre la déconfiture avec la faillite, c'est-à-dire avec l'état du débiteur commerçant qui a cessé ses paiements².

¹ Coutume de Paris, art. 180. Coutume d'Orléans, art. 449. Colmet de Sauter, V, 411 bis, I. Demolombe, XXV, 666 et 667. Zachariae, § 582, texte et note 1. Cpr. cep. Larombière, *Des obligations*, II, art. 1168, n° 5. Cet auteur ne définit pas exactement la déconfiture, en disant que c'est l'état d'une personne non commerçante quia cessé ses paiements. — Voy. sur la déconfiture : *Dissertation*, par Breynat ; *Revue de législation*, 1846, III, p. 173.

² L'état de faillite étant attaché au fait de la cessation de paiements, un commerçant peut se trouver en faillite, quoiqu'il soit au-dessus de ses affaires. Code de commerce, art. 437.

Si la déconfiture entraîne, à certains égards, les mêmes conséquences juridiques que la faillite³, les dispositions spéciales qui régissent cette dernière, et notamment celles des art. 443 à 448 du Code de commerce, ne sauraient être étendues à la première⁴.

Ainsi, la déconfiture, même constatée par la saisie des biens du débiteur, n'a pas, comme la déclaration de faillite, pour effet de le dessaisir de l'administration de ses biens, et ne lui enlève pas la faculté de les aliéner ou de les hypothéquer⁵. Ainsi encore, les actes ou paiements faits par un débiteur non commerçant, tombé en déconfiture, ne peuvent être annulés en vertu des art. 446 et 447 du Code de commerce, et ne sont susceptibles de l'être que sous les conditions requises pour l'admission de l'action paulienne, telle qu'elle est établie par l'art. 1167 du Code civil⁶. Enfin, l'art. 2146 de ce Code et l'art. 448 du Code de commerce, relatifs aux inscriptions hypothécaires prises sur les biens d'un failli, ne s'appliquent point à la déconfiture⁷.

Les biens d'un débiteur tombé en déconfiture se divisent en deux masses distinctes, savoir, la masse mobilière et la masse immobilière.

Tous les créanciers sont bien, en règle générale, autorisés à

³ Voy. notamment art. 1167, et § 313, texte n° 2, notes 8 à 10; art. 1188, et § 303, texte et note 12; art. 1276, et § 324, texte n° 5, notes 49 à 51; art. 1446, et § 516, texte n° 1; art. 1613, et § 354; art. 1865, et § 384, texte n° 1, lettre *f* et note 10; art. 1913, et § 398, texte *in fine*; art. 2003, et § 416, texte n° 4; art. 2032, n° 2, et § 427, texte *in fine*, n° 1; Code de commerce, art. 552 à 556, texte et note 12 *infra*.

⁴ Loaré, *Esprit du Code de commerce*, III, p. 2. Delvincourt, III, p. 354. Boulay-Paty, *Des faillites*, II, p. 414. Fournier-Verneuil, *Dissertations*, Sir., 11, 2, 273. Zachariæ, § 532, texte et note 2.

⁵ Pont, *Des hypothèques*, n° 622. Pau, 12 avril 1832, Sir., 35, 1, 222. Bordeaux, 17 août 1848, Sir., 49, 2, 46. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., 11, 2, 280.

⁶ Paris, 21 mars 1810, Sir., 7, 2, 974. Cpr. § 313, texte n° 5 et note 48.

⁷ Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 13 bis, et § 12. Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2146, note 11. Troplong, *Des hypothèques*, III, 661. Durantou, XX, 80. Nancy, 5 décembre 1811, Sir., 12, 2, 382. Req. rej., 11 février 1812, Sir., 13, 1, 121. Rennes, 24 mars 1812, Sir., 12, 2, 313. Paris, 9 juin 1814, Sir., 15, 2, 237.

faire valoir leurs droits sur chacune de ces masses⁸. Mais la marche à suivre, pour arriver au partage de l'une et de l'autre, n'est pas la même. La procédure tendant au partage du prix provenant de la masse mobilière, se nomme distribution par contribution⁹; celle qui a pour objet le partage du prix provenant de la masse immobilière, se nomme ordre¹⁰.

Dans la distribution par contribution, les créanciers se divisent en deux classes : la première se compose des privilégiés ; la seconde, des chirographaires ; et, sous cette expression, nous comprenons ici, non-seulement les chirographaires proprement dits, mais encore les hypothécaires¹¹. Les créanciers de la première classe sont payés dans l'ordre indiqué et d'après les règles exposées au § 289. Les créanciers de la seconde classe sont payés au marc le franc, c'est-à-dire au prorata du montant de leurs créances respectives.

Dans l'ordre, on distingue trois classes de créanciers, savoir : les privilégiés, les hypothécaires, et les chirographaires. Le rang d'après lequel les créanciers privilégiés et les hypothécaires doivent être payés, a déjà été indiqué aux §§ 290 et 291. Quant aux créanciers chirographaires, ils sont, dans l'ordre, comme dans la distribution par contribution, payés au marc le franc.

Les dispositions des art. 552 à 556 du Code de commerce relatives aux droits des créanciers hypothécaires, ou privilégiés sur les immeubles, qui se présentent à la masse mobilière, doivent être appliquées, *mutatis mutandis*¹², à la déconfiture aussi bien qu'à la faillite¹³.

Quant aux difficultés que peut présenter le concours à la masse immobilière, des créanciers privilégiés sur la généralité des immeubles, elles ont déjà été résolues au § 262.

Les règles exposées au présent paragraphe sont, du reste, su-

⁸ Cpr. Code de commerce, art. 546 à 548, 552 à 556. Merlin, *Rép.*, v^o Ordre des créanciers, §§ 5 et 6. Zachariæ, 532.

⁹ Cpr. Code de procédure, art. 656 à 672.

¹⁰ Cpr. Code de procédure, art. 749 à 779.

¹¹ Les meubles ne pouvant former l'objet d'un droit hypothécaire, il en résulte que, relativement à la masse mobilière, les créanciers hypothécaires ne sont en réalité que des créanciers chirographaires.

¹² C'est-à-dire, sauf en ce qui concerne la vérification et l'affirmation des créances et les effets du concordat.

¹³ Cpr. civ. Cass., 22 janvier 1840, Sir., 40, I, 275.

jettes aux modifications qui peuvent résulter de la séparation des patrimoines ¹⁴.

Enfin, il est bien entendu que, pour composer, soit la masse mobilière, soit la masse immobilière, il faut commencer par en distraire les objets sur lesquels des tiers ont des droits de propriété à faire valoir.

§ 581.

Des suites du droit de gage, quant à la personne du débiteur.

En affectant le patrimoine du débiteur à l'acquittement de ses obligations, le législateur s'est trouvé naturellement amené à soustraire sa personne aux poursuites de ses créanciers.

A la différence des devoirs corrélatifs à des droits de puissance, dont l'exécution peut être poursuivie au moyen d'une coercition exercée sur la personne elle-même ¹, les obligations correspondantes à des droits personnels proprement dits, n'affectent, en général, que le patrimoine de celui qui s'y trouve soumis.

Il résulte de là que l'exécution de ces obligations ne peut être poursuivie sur la personne du débiteur par voie de contrainte par corps, si ce n'est dans les cas exceptionnels où une loi formelle a autorisé ce mode de poursuite. Art. 2063.

Il en résulte également que les dispositions légales qui permettent par exception cette voie de contrainte, doivent être interprétées restrictivement, et ne sont pas susceptibles d'être étendues par voie d'analogie ².

Lorsque la contrainte par corps se trouve exceptionnellement autorisée, l'exercice de cette voie de contrainte n'empêche, ni ne suspend les poursuites sur les biens que renferme le patrimoine. Art. 2069.

¹⁴ Cpr. art. 878 à 881, et 2114 ; § 619.

¹ Voy. art. 214, et 372 à 383 ; § 172, texte *in fine* ; § 471, texte et notes 5 à 8 ; § 550, texte n° 1.

² Cpr. civ., Cass., 4 janv. 1825, Sir., 31, 1, 55 ; Civ. cass., 19 janvier 1832, Sir., 32, 1, 687 ; Toulouse, 20 février 1832, Sir., 32, 2, 389 ; Civ. cass., 15 novembre 1834, Sir., 34, 1, 777.

III. DE LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE D'UNE PERSONNE
DÉCÉDÉE.

§ 582.

De la transmission de l'hérédité considérée dans ses effets actifs.

L'ensemble des biens d'une personne ne perd pas, par sa mort, le caractère d'universalité juridique. C'est avec ce caractère que ces biens se transmettent, sous le nom d'*hérédité*, à ceux qui se trouvent appelés, par la loi ou par la volonté du défunt, à les recueillir en totalité, ou même seulement pour une partie aliquote.

Aussi donne-t-on communément le nom de successeur universel à toute personne qui succède à la totalité ou une partie aliquote des biens d'une autre personne. Mais, en pure théorie, cette qualification ne convient qu'à ceux qui représentent un individu décédé, en continuant sa personne juridique. En effet, le patrimoine s'identifiant en quelque sorte avec la personnalité, il en résulte que ceux qui sont simplement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens d'un individu décédé, sans continuer sa personne juridique, ne succèdent, à vrai dire, qu'à ces biens, et non au patrimoine, et ne sont, par conséquent, que des successeurs particuliers, à cette différence près que leur titre ne porte pas, comme celui des successeurs particuliers proprement dits, sur des objets individuellement déterminés ¹.

En Droit romain, toute personne succédant *in universum jus defuncti* était, à titre d'héritier, le représentant juridique du défunt, peu importe qu'il fût appelé à lui succéder en vertu de la loi, ou en vertu d'un testament.

Suivant notre ancien Droit coutumier, au contraire, les parents légitimes, dans l'ordre où la loi les appelait à succéder, jouissaient seuls, en principe, du titre d'héritiers; seuls, ils étaient considérés comme les continuateurs de la personne du défunt; seuls, ils se trouvaient, à ce titre, investis de la saisine héréditaire ².

¹ Zachariæ, § 577, texte *in principio* et note 1^{re}.

² C'étaient là les principes qu'exprimaient, par opposition au Droit romain, l'adage *Deus solus heredem facere potest, non homo*, et les règles coutumières :

Les rédacteurs du Code civil ont évidemment suivi les errements du Droit coutumier, puisque, sauf la disposition tout exceptionnelle de l'art. 1006, ils n'ont attribué la saisine héréditaire qu'aux parents légitimes du défunt, appelés à lui succéder en vertu de la loi, et l'ont explicitement ou virtuellement, refusée à toutes les autres personnes qu'on range d'ordinaire parmi les successeurs universels, spécialement aux successeurs irréguliers, aux légataires ou donataires à titre universel, et même aux légataires ou donataires universels, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des héritiers à réserve³.

En établissant une ligne de démarcation aussi tranchée entre ces deux ordres de successeurs, les rédacteurs du Code ont clairement manifesté l'intention de ne reconnaître, conformément aux traditions coutumières, comme continueurs de la personne du défunt, que les successeurs qu'à ce titre, ils investissaient de la saisine héréditaire.

Cette doctrine a cependant été contestée, surtout dans ces derniers temps. On prétend qu'il n'y a plus, d'après le Droit nouveau, de distinction à faire entre les héritiers du sang et les autres successeurs appelés à recueillir, n'importe en vertu de quel titre, la totalité, ou même une partie aliquote de l'hérédité; et l'on croit justifier cette thèse, en disant que la saisine de fait résultant, soit d'une délivrance de legs, volontairement consentie ou judiciaire-

Institution d'héritier n'a point de lieu; Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche, et habile à lui succéder. Il est vrai que, sous l'influence des idées romaines, quelques auteurs avaient, à certains égards, assimilé les légataires universels aux héritiers, et que la faveur des contrats de mariage ayant fait admettre, dans ces contrats, les donations de biens à venir, les donataires de pareils biens étaient vulgairement désignés sous le nom d'héritiers contractuels; mais, ces légataires et ces donataires n'étaient pas, pour cela, considérés comme les continueurs de la personne du défunt; et, ni les uns, ni les autres n'étaient investis de la saisine héréditaire, si ce n'est exceptionnellement dans quelques rares coutumes, notamment dans celles de Bourgogne et du Nivernais. Voy. sur tous ces points: Loisel, *Institutes coutumières*, édit. Laboulaye, liv. II, tit. IV, rég. 5, 9 et 14, tit. V, rég. 1.

³ C'est ce qui ressort, jusqu'à l'évidence, du rapprochement des art. 724, 770 et 773, 1004, 1006 et 1011. Il va de soi, du reste, que l'exception admise par l'art. 1006, en faveur du légataire universel, qui ne se trouve pas en concours avec des héritiers à réserve, doit, dans la même circonstance, s'appliquer au donataire universel, par contrat de mariage, de biens présents et à venir, ou de biens à venir seulement.

ment ordonnée soit d'un envoi en possession prononcé, par justice, équivalent à la saisine de droit, et qu'ainsi, après cette délivrance ou cette envoi en possession, les successeurs qui ont obtenu l'une ou l'autre, représentent le défunt, tout aussi bien que les héritiers, investis de plein droit de la saisine héréditaire ⁴.

Mais, cette idée toute moderne d'une saisine de fait, dont l'effet serait de conférer à ceux au profit desquels elle s'est opérée, la qualité de continueurs ou de représentants de la personne du défunt, ne trouve d'appui dans aucun texte du Code. La saisine héréditaire, en vertu de laquelle les parents légitimes du défunt ⁵ deviennent, dès l'instant de son décès, sans aucune manifestation de volonté de leur part, et même à leur insu, propriétaires et possesseurs des biens composant l'hérédité, est une fiction légale que le législateur n'a pu rationnellement admettre, que parce qu'il regardait les parents légitimes du défunt comme les continueurs de sa personne juridique, et qu'il n'a de fait admise que par ce motif ⁶; d'où la conséquence inverse, qu'il ne s'est trouvé amené à refuser la saisine héréditaire aux autres successeurs, que par la raison qu'à ses yeux ils n'étaient pas à considérer comme les continueurs de la personne du défunt. Les parents légitimes du défunt n'étant pas ses représentants, parce qu'ils jouissent de la saisine héréditaire, mais se trouvant, au contraire, investis de cette saisine, parce qu'ils sont les continueurs de sa personne juridique, on doit en conclure que, quand bien même il serait possible d'assimiler à la saisine légale ou de

⁴ Voy. en ce sens : Demolombe, XIII, 152 et suiv., XV, 115 à 117, XVIII, 35 à 43 ; et les auteurs qu'il cite.

⁵ Nous ne parlons que des parents légitimes, parce que, en principe, ils jouissent seuls de la saisine ; mais il est bien entendu que tout ce que nous disons de l'héritier du sang, doit aussi exceptionnellement s'appliquer au légataire ou donataire universel qui ne se trouve pas en concours avec des héritiers à réserve.

⁶ La corrélation existant entre la saisine légale des héritiers et la représentation du défunt par ses héritiers, se trouve formellement établie dans la disposition finale de l'art. 1220, aux termes duquel « les héritiers ne peuvent demander la dette, ou ne sont tenus de la payer, que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus, comme représentant le créancier ou le débiteur. » N'est-ce pas là dire, de la manière la plus énergique, que c'est parce qu'ils représentent le défunt, et dans la mesure de cette représentation, que les héritiers sont investis des avantages de la saisine, et se trouvent, d'un autre côté, soumis aux obligations qui en découlent ?

droit, la saisine de fait, prétendument attachée à la délivrance de legs ou à l'envoi en possession, cette saisine ne saurait cependant avoir pour effet d'attribuer aux successeurs improprement appelés universels, la qualité de continueurs et de représentants de la personne du défunt, que la loi ne reconnaît, en principe, qu'à ses parents légitimes, appelés à sa succession à titre d'héritiers⁷.

L'indivisibilité du patrimoine continue à s'appliquer, après le décès de la personne qui en était propriétaire, à l'hérédité envisagée comme objet du droit de succession. Il en résulte, entre autres : que l'héritier unique ne peut accepter, pour partie seulement, l'hérédité qui lui est échue; et que, dans le cas où celle-ci se trouve dévolue à plusieurs héritiers, ils en sont, du moins jusqu'au partage, saisis d'une manière indivisible, de sorte que les parts des renonçants accroissent forcément aux acceptants⁸. Art. 786.

§ 583.

De la transmission des dettes qui grèvent l'hérédité.

Les successeurs universels proprement dits, c'est-à-dire ceux qui représentent la personne du défunt, n'étant pas seulement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote des biens compris dans son patrimoine, mais succédant à ce patrimoine même, sont de plein droit tenus, et ce, sur leur propre patrimoine, comme s'ils les avaient eux-mêmes contractées, de toutes les dettes qui grèvent l'hérédité. Art. 724.

L'indivisibilité de l'hérédité envisagée comme objet du droit de succession conduirait même à cette conséquence, que chaque héritier doit, en vertu de son acceptation, être tenu des dettes de l'hérédité, pour la totalité, et non pas seulement au prorata de sa part héréditaire¹; mais le Code civil, d'accord en cela avec le

⁷ Cette argumentation, dans laquelle nous n'avons envisagé la saisine qu'au point de vue actif, trouvera son complément au paragraphe suivant, où nous nous occuperons de la saisine considérée dans ses effets passifs.

⁸ Zachariæ, § 573, texte *in medio*.

¹ Il en était autrefois ainsi, dans le ressort de la coutume d'Amiens (art. 159), et dans celui de la coutume de Normandie (Règlement de 1866, art. 130). Merlin, *Rép.*, v° Dettes, § 3, n° 2. Demolombe, XVII, 20.

Droit romain et le Droit commun de la France coutumière, a rejeté ce corollaire de l'indivisibilité de l'hérédité, pour éviter le circuit d'actions et les recours auxquels son admission aurait donné lieu². Il statue, en conséquence, que les dettes de l'hérédité se divisent, de plein droit, entre les héritiers, de sorte que chacun d'eux n'en est tenu que dans la proportion de sa part héréditaire, c'est-à-dire de la part pour laquelle il représente le défunt. Art. 873 et 1220.

Les héritiers sont tenus chacun pour cette part, alors même que, par suite du concours de légataires à titre universel ou d'enfants naturels, elle se trouverait être supérieure à leur part émolumen-taire, c'est-à-dire à celle qu'ils prennent réellement dans l'hérédité.

Les partisans de la doctrine que nous avons combattue au paragraphe précédent, n'admettent cependant pas cette proposition d'une manière absolue. Ils en reconnaissent bien l'exactitude pour le temps qui précède la délivrance de ce qui doit revenir aux légataires à titre universel et aux enfants naturels; mais ils la rejettent pour le temps postérieur à cette délivrance. Suivant eux, dès que la délivrance aurait été volontairement consentie ou judiciairement ordonnée, les légataires à titre universel et les enfants naturels représenteraient le défunt pour la part qui leur a été délivrée, de sorte que ses héritiers ne le représenteraient plus que pour leur part émolumen-taire et ne pourraient plus être poursuivis que proportionnellement à cette part³.

Ainsi que nous croyons l'avoir démontré au paragraphe précédent, ce système pêche par sa base⁴. Son application à la question dont il s'agit actuellement est, d'ailleurs, inconciliable avec les art. 873 et 1220, qui, sans faire aucune distinction entre l'époque antérieure et l'époque postérieure à la délivrance, statuent, d'une manière absolue, que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, pour leur part et portion virile, ou plus exactement pour la part à raison de laquelle ils représentent le défunt⁵.

² Zachariæ, § 575, texte et note 1.

³ Voy. Demolombe, XVII, 38 à 40, et les autorités qu'il cite.

⁴ Le titre de représentants du défunt n'étant attaché par la loi qu'à la qualité de parents légitimes, la délivrance ne saurait la conférer à ceux qui ne la tiennent pas de cette qualité.

⁵ L'incorrection même qui se rencontre dans la rédaction de l'art. 873, où le législateur se sert des termes *part et portion virile*, qui ne sont plus exacts, lorsque les héritiers se trouvent appelés à la succession pour des parts inégales,

Ce système enfin ne tendrait à rien moins qu'à supprimer en fait toute différence entre le paiement des dettes et la contribution aux dettes⁶, tandis que cette différence se trouve formellement consacrée par les art. 873, 1009 et 1012 d'une part, 870 et 871 d'autre part⁷.

L'indivisibilité de la saisine héréditaire ne cessant que par l'effet du partage, il en résulte que, malgré la division légale, entre les héritiers, des dettes de la succession, l'intégralité de chacune de ces dettes reste, tant que le partage n'a pas été effectué, garantie par la totalité des biens héréditaires, ou, en d'autres termes, que le droit de gage dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant, continue, même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister, d'une manière indivisible, sur l'hérédité tout entière⁸.

Les successeurs improprement nommés universels, c'est-à-dire

démontre bien que, dans sa pensée, le défunt est exclusivement représenté pour le tout par ses héritiers, puisqu'il l'est par chacun d'eux pour une part à déterminer *pro numero vivorum*.

⁶ C'est ce que M. Demolombe reconnaît lui-même (XVII, 43).

⁷ Qu'on ne dise pas, pour atténuer la force de cette argumentation, que d'après les art. 1009 et 1012, le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve et le légataire à titre universel peuvent être directement poursuivis, par les créanciers héréditaires, pour leur part et portion : en concédant à ces créanciers une action personnelle, qui leur donne la faculté de poursuivre directement les légataires, les articles précités ne leur en imposent pas l'obligation, et ne dégagent nullement les héritiers de celle qui leur incombe d'après les art. 873 et 1220. Cpr. note 44 *infra*.

⁸ Avant le partage de l'hérédité, chaque créancier du défunt a incontestablement le droit de saisir, pour l'intégralité de sa créance, tous et chacun des biens héréditaires. La division des dettes, qui s'opère de plein droit entre les héritiers, n'y apporte aucun obstacle, puisque, n'agissant que sur l'action personnelle à diriger contre ces derniers, elle reste sans influence sur l'actif héréditaire, dont ils sont indivisément saisis, et qui continue de former, d'une manière indivisible, le gage des créanciers de la succession, tant que le partage n'a pas été effectué. M. Lafontaine (*Revue critique*, 1856, XV, p. 335 et suiv.) va jusqu'à soutenir qu'il doit en être ainsi, même après le partage consommé ; mais cette opinion paradoxale ne nous paraît pas pouvoir être sérieusement défendue, soit au point de vue de la théorie, soit à celui de notre Droit positif. Le partage, qui rend chaque héritier propriétaire exclusif des objets tombés dans son lot, désagrège ainsi les éléments dont se composait l'hérédité, ce qui ne permet plus de la considérer comme constituant une universalité de droit, et comme formant encore, à ce titre, le gage des créanciers de la succession. Le partage une fois

ceux qui, sans représenter la personne du défunt, et sans succéder, à vrai dire, à son patrimoine, sont seulement appelés à recueillir la totalité ou une partie aliquote de ses biens, ne devraient pas, en pure théorie, être assujettis au paiement des dettes de l'hérédité⁹. Mais la doctrine contraire, déjà admise dans le dernier état de notre ancienne jurisprudence, a été définitivement consacrée par le Code civil¹⁰.

Cependant, bien que soumis au paiement des dettes de la succession, ils n'y sont obligés que comme détenteurs de biens héréditaires, et, par conséquent, jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ceux qu'ils ont recueillis. Ils n'en répondent pas sur leur propre patrimoine, et n'ont donc pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire, pour n'en être tenus que jusqu'à concurrence de leur émolument. Sous ce rapport, comme au point de vue de la saisine héréditaire considérée dans ses effets actifs, leur position diffère essentiellement de celle des successeurs universels proprement dits, c'est-à-dire des représentants du défunt.

Cette différence, toutefois, est encore rejetée par les partisans du système que nous avons précédemment exposé et combattu. Ils invoquent spécialement, en sens contraire de notre manière

consommé, ces derniers se trouvent dans l'impossibilité de poursuivre les biens héréditaires comme tels ; ils ne peuvent plus les atteindre, que comme éléments des patrimoines des divers héritiers, et dans la mesure de l'action personnelle ouverte contre chacun d'eux.

⁹ Conformément à cette théorie, le légataire partiaire n'était pas, en Droit romain, tenu des dettes héréditaires envers les créanciers de la succession. Il pouvait seulement, en vertu des stipulations *partis et pro parte*, se trouver soumis, vis-à-vis de l'héritier, à l'obligation de contribuer aux dettes au prorata de son émolument. Ulp., *Freg. de fideicom.*, tit. 25, § 15 ; Thibaut, *Système des Pandekten Rechts*, § 753. Dans notre très-ancien Droit coutumier, on avait aussi, pendant un assez longtemps, soutenu que les légataires à titre universel, et même les légataires universels en concours avec des héritiers, n'étaient, ni assujettis au paiement des dettes envers les créanciers, ni même soumis, vis-à-vis des héritiers, de plein droit du moins et indépendamment de toutes stipulations *partis et pro parte*, à l'obligation d'y contribuer. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. 3, reg. 14. Nous indiquerons, à la note 3 du § 723, les changements successifs par suite desquels ces légataires furent soumis, d'abord à l'obligation de contribuer aux dettes avec les héritiers, et ensuite à l'action directe des créanciers de la succession, mais dans la mesure seulement de leur émolument. Cpr. Zachariæ, § 577, texte et note 1.

¹⁰ Voy. art. 871, 873, 1009 et 1012. Les dispositions de ces articles seront développées aux §§ 636 à 640, et 720 à 723.

de voir, un argument tiré du rapprochement des articles 873, 1009 et 1012, desquels il résulterait, à leur avis, que le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve et le légataire à titre universel étant, tout aussi bien que les héritiers, obligés au paiement des dettes, personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, ils doivent, tout comme les héritiers, en être tenus *ultra vires*; mais on exagère singulièrement, dans cette argumentation, la portée des articles précités, qui n'ont aucun trait à la question en discussion⁴¹. Le seul texte qui la résolve directement est l'art. 724, duquel il ressort nettement que l'obligation de payer les dettes *ultra vires* est corrélatrice à la saisine activement considérée, de sorte que les personnes sur lesquelles pèse cette obligation, sont toutes celles et exclusivement celles qui se trouvent investies de la saisine, en qualité de représentants du défunt, c'est-à-dire, en principe, les parents légitimes dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, et, exceptionnellement, les légataires et donataires universels dans le cas prévu par l'art. 1006.

Du reste, il ne faut pas confondre les dettes qui grevaient un patrimoine avant le décès de celui auquel il appartenait, avec les charges nées par suite de ce décès et de la transmission même du patrimoine du défunt aux personnes appelées à lui succéder. On range, par exemple, dans cette dernière catégorie, les frais de scellés et d'inventaire, les droits de succession et les legs. Quoique les dettes et les charges d'une hérédité doivent, à plusieurs égards, être placées sur la même ligne, et qu'elles se trouvent, sous plus d'un rapport, soumises aux mêmes règles⁴², les unes et les autres n'en diffèrent pas moins dans leur essence⁴³.

⁴¹ L'art. 873, en effet, prévoyant le concours de plusieurs héritiers, s'occupe uniquement du règlement de la proportion dans laquelle chacun d'eux peut être poursuivi par les créanciers héréditaires. Quant aux art. 1009 et 1012, ils n'ont d'autre objet que de consacrer législativement le dernier état de notre jurisprudence coutumière (voy. note 9 *suprà*), en ouvrant aux créanciers héréditaires une action personnelle et directe, tant contre les légataires universels en concours avec des héritiers à réserve, que contre les légataires à titre universel, et de régler la proportion dans laquelle les uns et les autres peuvent être poursuivis.

⁴² Voy. art. 724, 870, 871, 1009 et 1012; § 617 texte et note 5; § 635 *bis*, texte, notes 1 et 2.

⁴³ Merlin, *Rép.*, v° Charges, § 5. Grenier, *Des donations*, I, 309. Zachariæ, § 583, texte et note 2; § 617, note 1.

DEUXIÈME DIVISION

DES SUCCESSIONS ET DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

TITRE PREMIER

DES SUCCESSIONS LÉGITIMES OU AB INTESTAT.

SOURCES. — Code civil, art. 718-892. Code de procédure, art. 907-1002.

BIBLIOGRAPHIE. — 1° Droit ancien. *Traité des successions*, par Lebrun, avec les remarques d'Espiard; Paris, 1743 et 1775, 1 vol. in-f°. — *Traité des successions*, par Pothier. — 2° Droit intermédiaire. *Sur le régime actuel des successions*, par Guichard; Paris, 1797, 1 vol. in-8°. — *Code des successions, suivi d'une explication de la loi du 17 nivôse an II et autres subséquentes*; Paris, an III, 1 vol. in-12. — *Traité complet sur les dispositions gratuites et les successions ab intestat, conformément à la loi du 4 germinal an VIII*, par Tissandier; Paris, 1801, 1 vol. in-8°. — 3° Droit nouveau. *Das Erbrecht des nap. Gesetzbuches*, par Gans; Hanovre, 1810, 1 vol. in-8°. *Traité des successions, d'après les dispositions du Code Napoleon*, par Martin; Issoudun et Paris, 1811, 2 vol. in-8°. *Darstellung der Lehre von der Intestaterbfolge, nach dem französischen Civilrechte*, par Krüll; Landshut, 1811, 1 vol. in-8°. — *Die Erbfolge nach dem C. N., von Brunkmann, mit einer Vorrede, von Ritter Hugo, über das nothwendige Misslingen aller Versuche die kochischen Klassen bei dem Codex Napoleon nachzuahmen*; Göttingue, 1812, 2 vol. in-8°. — *Nuovo trattato delle successioni intestate secondo il C. N.*, dell. avoc. L. Piccoli; Milan, 1813, in-8°. — *Commentaire sur la loi des successions*, par Chabot; 6^e éd., Paris, 1831, 3 vol. in-8°. Deux nouvelles éditions de cet ouvrage ont paru en 1839; l'une a été annotée par M. Bellost-Jolimont; Dijon, 1839, 2 vol. in-8°; l'autre a été revue par M. Mazerat; Paris, 1839, 2 vol. in-8°. — *Législation et jurisprudence des successions selon le Droit ancien, le Droit intermédiaire, et le Droit nouveau*, par Paillet; Paris, 1816, 3 vol. in-8°. — *Traité élémentaire des successions ab intestat*, par Malpel; Toulouse, 1825, 1 vol. in-8°, avec un supplément publié en 1829. — *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille; Paris, 1837, 3 vol. in-8°. — *Erbrecht für das Grossherzogthum Baden*, par Seng; 2^e éd., Fribourg, 1834. — *Traité des successions*, par Poujol; Colmar et Paris, 1837, 2 vol. in-8°. — *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, par Fouet de Conflans; Paris, 1839, 1 vol. in-8°.

§ 588.

*Aperçu historique*¹.

A part la succession aux fiefs, qui était régie par des règles communes aux pays de Droit écrit et à ceux de coutume, on suivait, dans ces deux parties de la France, des systèmes de succession qui reposaient sur des bases toutes différentes.

Dans les pays de Droit écrit, on avait admis, à quelques modifications près², le système de succession établi par le Droit romain, qui partait de l'idée que le droit de propriété appartenant à toute personne sur son patrimoine, s'étend au delà de l'existence de cette personne, et emporte, de sa nature, la faculté de disposer à cause de mort. Les notions suivantes caractérisent ce système de succession.

1^o Le testateur jouissait d'un pouvoir pour ainsi dire illimité relativement à la disposition de ses biens³.

2^o L'hérédité était dévolue, en premier lieu, à ceux que le défunt avait institués pour ses héritiers; et ce n'était qu'à défaut de testament, qu'elle revenait aux personnes qui tenaient de la loi leur qualité d'héritiers.

3^o La succession légale était elle-même testamentaire, en ce sens que le législateur, en se mettant au lieu et place du défunt qui n'avait pas fait de testament, s'attachait principalement à l'intention présumée de ce dernier, pour régler la transmission de ses biens.

4^o C'est d'après ces vues que la nouvelle 118 appelait en première ligne les descendants du défunt, en seconde ligne ses ascendants, et enfin les collatéraux. Cet ordre était cependant modifié par rapport aux frères et sœurs et à leurs enfants au premier degré. Les frères et sœurs germains et leurs enfants concouraient

¹ Cpr. Maleville, II, p. 169 à 186; Toullier, IV, 130 à 140.

² Ainsi, par exemple, la règle du Droit coutumier *Le mort saisit le vif*, était également suivie dans les pays de Droit écrit; elle s'y appliquait, non-seulement aux héritiers *ab intestat*, mais encore aux héritiers institués par testament ou par contrat. Merlin, *Rép.*, v^o Héritier, sect. I, § 1, n^{os} 4 à 6. Zachariæ, § 589, texte et note 2.

³ *Pater familias uti legassit super pecunia tutelave rei sue, ita jus esto.* L. XII tab., tab. V, fr. 3. *Ulpiani Reg. lib. sing.*, tit. XI, fr. 14.

avec les ascendants ⁴, et excluait tous les autres collatéraux ⁵. A défaut d'ascendants, de frères et sœurs germains et d'enfants de ces derniers, les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs enfants recueillaient l'hérédité, à l'exclusion de tous autres collatéraux. Dans chaque classe, l'héritier le plus proche excluait le plus éloigné; et ceux qui se trouvaient au même degré succédaient par tête, sauf toutefois les effets de la représentation, qui était admise, en ligne descendante à l'infini, et en ligne collatérale en faveur des enfants, au premier degré, de frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins.

5° L'hérédité ne formait qu'une seule masse, qui se transmettait aux mêmes héritiers, sans distinction quant à la nature ou à l'origine des biens ⁶.

Dans les pays coutumiers, les règles relatives à la transmission des biens d'une personne décédée, étaient principalement fondées sur l'idée d'une copropriété de famille, qui, de l'ancien Droit germanique, avait passé dans nos coutumes. Les différents membres d'une même famille étaient considérés comme copropriétaires *in solidum* de tous les immeubles que chacun d'eux avait recueillis dans les hérédités de leurs parents communs, sous la restriction, toutefois, que ce droit de copropriété ne devenait complètement efficace que par le décès de celui des membres de la famille auquel ces immeubles étaient échus à titre de succession, et ne le devenait qu'en faveur de ceux qui, d'après l'ordre légal des successions, se trouvaient appelés à l'hérédité de ce dernier ⁷. Les traits suivants caractérisent le système de succession établi par le Droit coutumier.

1° Le droit de disposer à cause de mort était, en général, renfermé dans des limites assez étroites.

⁴ Le droit de concourir avec les ascendants, ne fut accordé aux enfants de frères et sœurs germains que par la nouvelle 127.

⁵ Ils excluait notamment les frères et sœurs utérins ou consanguins. C'est ce qu'on appelait le privilège du double lien.

⁶ *Non unius duo patrimonia*. L. 30, § 1, *D. de excus.* (27, 1). Laferrière, *Histoire du Droit*, II, p. 522.

⁷ Il est bien entendu qu'il n'est ici question que de la succession aux biens de franc-allen, et non de la succession aux fiefs. Toutefois, nous ferons remarquer que la succession féodale devait avoir beaucoup d'analogie avec la succession allodiale, puisque les principes qui régissaient cette dernière avaient exercé une grande influence sur le développement des règles relatives à la première. Zachariæ, § 589, note 3.

2° Les parents légitimes du défunt jouissaient, exclusivement à toutes autres personnes, du titre d'héritiers ou de représentants de ce dernier, même dans le cas où il avait fait un testament⁸. Ils devenaient, de plein droit, propriétaires et possesseurs des biens compris dans son hérédité⁹, à laquelle ils avaient cependant la faculté de renoncer¹⁰. Les légataires étaient tenus de demander la délivrance de leurs legs aux héritiers du sang.

3° L'ordre de la succession légale avait pour principal fondement la distinction des biens du défunt en propres et en acquêts.

4° Quoique cet ordre variât, d'une manière assez notable, dans les différents pays coutumiers, la majeure partie des coutumes concordaient cependant sur les points suivants : L'hérédité était dévolue, en premier lieu, aux descendants, qui la partageaient entre eux par tête ou par souche, sous la restriction résultant des droits de primogéniture et de masculinité, dans les coutumes qui admettaient ces privilèges. A défaut de descendants, les immeubles recueillis par le défunt, à titre de succession, étaient dévolus aux collatéraux de la ligne et de la souche dont ces immeubles provenaient¹¹. Quelques coutumes attribuaient le surplus de l'hérédité, c'est-à-dire les meubles et acquêts, pour moitié à la ligne paternelle, et pour moitié à la ligne maternelle. Il y en avait même qui divisaient à l'infini, entre les différentes branches de chaque ligne, la moitié des meubles et des acquêts attribuée à chacune d'elles. D'autres coutumes avaient établi, relativement aux objets dont il vient d'être parlé, un ordre de succession qui n'avait point pour base un partage par moitié entre les deux lignes. Parmi ces dernières se trouvait, entre autres, la coutume de Paris, dont les règles sur la succession des meubles et des acquêts étaient, en grande partie, calquées sur les dispositions du Droit romain.

Les lois rendues sur les successions, postérieurement à la révolution de 1789, eurent pour objet, d'une part, de substituer une

⁸ *Institution d'héritier n'a point de lieu.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, reg. 5. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Héritiers, sect. I, § 1, n° 7.

⁹ *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier, habile à lui succéder.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 1.

¹⁰ *Il n'est héritier qui ne veut.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 2.

¹¹ *Les propres ne remontent pas, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au défunt, qui est ce qu'on dit : paterna paternis, materna maternis.* Loisel, *op. cit.*, liv. II, tit. V, reg. 16.

législation uniforme aux législations diverses qui régissaient autrefois cette matière, et, d'autre part, de mettre les dispositions légales relatives au droit de succession en harmonie avec les principes d'une constitution démocratique¹².

Ces lois firent disparaître les distinctions tirées de l'origine et de la nature des biens, qui formaient, d'après le Droit coutumier, la base de l'ordre des successions. Elles abolirent tous les privilèges autrefois admis en cette matière, et notamment ceux qui étaient attachés à la primogéniture et à la masculinité.

Quant à l'ordre des successions, la loi du 18 nivôse an II admit trois classes d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux. Elle déféra l'hérédité, en premier lieu, aux descendants, succédant par tête ou par souche, en second lieu, aux ascendants, succédant toujours par tête, et, en troisième lieu, aux collatéraux. Elle donna même à ces derniers la préférence sur les ascendants dont ils descendaient, ou qui se trouvaient au même degré que les ascendants dont ils descendaient. Enfin, la loi précitée disposa que l'hérédité de toute personne, décédée sans héritiers directs, se partagerait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, et elle admit la représentation à l'infini en ligne collatérale¹³.

La tendance principale de la législation intermédiaire fut d'amener, dans des vues démocratiques, une répartition plus égale des fortunes. Cependant les lois rendues pendant la période révolutionnaire ne créèrent pas un système de succession nouveau dans toutes ses parties. On y trouve, à côté de dispositions empreintes de l'esprit d'exagération et d'erreur qui régnait à l'époque où elles furent promulguées, des règles qui rappellent un passé bien éloigné de cette époque.

Appelés à faire un choix au milieu de ce conflit de dispositions

¹² Cpr. surtout : Loi des 15-28 mars 1790, tit. I, art. 11 ; Loi des 8-15 avril 1791 ; Loi du 18 vendémiaire an II ; Loi du 5 brumaire an II ; Loi du 17 nivôse an II ; Loi du 23 ventôse an II ; Loi du 9 fructidor an II ; Arrêté du 12 pluviôse an VI ; Loi du 4 germinal an VIII.

¹³ On avait, pendant un temps, voulu voir dans l'admission de la représentation à l'infini en ligne collatérale, la consécration d'un système de refonte, en vertu duquel la moitié affectée à chaque ligne aurait dû se subdiviser de nouveau entre les différentes branches de chaque ligne. Après quelques variations, la jurisprudence se prononça définitivement contre cette manière de voir. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 8.

législatives, les rédacteurs du Code civil manifestèrent l'intention de se rapprocher du système du Droit romain, et de déférer l'hérédité d'après l'affection présumée du défunt. Mais il est facile de reconnaître, qu'en admettant le partage entre les deux lignes, de toute hérédité dévolue à des ascendants ou à des collatéraux, le Code civil s'est, quoi qu'on en ait dit au Conseil d'Etat, au Tribunat et au Corps législatif¹⁴, essentiellement écarté de l'ordre de succession établi par le Droit romain, et du principe qui lui servait de base. Les dispositions du Code, tant sur la saisine héréditaire que sur la réserve légale, et la division de l'hérédité entre les deux lignes, introduite comme un palliatif à l'abrogation de la règle *Paterna paternis*¹⁵, prouvent que le fondement principal du système de succession établi par le Droit nouveau est la copropriété de famille, modifiée, il est vrai, dans ses conséquences, c'est-à-dire détachée des éléments aristocratiques avec lesquels elle se trouvait en connexion, et appropriée aux besoins d'une constitution démocratique. C'est ainsi qu'en abolissant, sous le rapport du droit de succession, toute différence entre les meubles et les immeubles, en mobilisant, pour ainsi dire, sous ce point de vue, la propriété foncière, le législateur a cherché à amener une répartition du sol moins inégale que celle d'autrefois.

Du reste, c'est avec raison qu'on a reproché aux rédacteurs du Code de n'avoir pas établi, en ce qui concerne l'ordre des successions, un système qui, fondé sur un principe bien arrêté, fût conséquent dans tous ses détails¹⁶, ou du moins d'avoir adopté certaines règles qu'il est impossible de justifier au point de vue de l'équité¹⁷.

¹⁴ Cpr. *Discussion au Conseil d'Etat, Exposé de motifs*, par Treilhard, et *Rapport de Chabot* (Loché, *Lég.*, X, p. 73 et suiv., n° 17, p. 183 et 184, n° 11, p. 222 et 223, nos 16 et 17).

¹⁵ Cpr. § 597 bis, note 1^{re}.

¹⁶ Cpr. Toullier, IV, 141 à 152. Voy. § 597 bis, note 3.

¹⁷ Le partage de l'hérédité entre les deux lignes conduit à des résultats évidemment injustes, puisqu'un parent collatéral au douzième degré peut être appelé à partager la succession concurremment avec un ascendant au premier degré. La disposition de l'art. 754 n'a que faiblement atténué cette injustice. Zachariæ, § 589, note 5.

§ 589.

Notions générales.

On appelle hérédité le patrimoine qu'une personne délaisse au moment de son décès¹.

L'hérédité comprend donc la totalité des biens qui appartaient au défunt à l'époque de sa mort, à l'exception cependant de ceux qui, soit à raison de leur nature, soit d'après le titre par suite duquel ils ont été acquis, soit enfin en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient tellement inhérents à la personne de ce dernier, qu'ils ne sont pas susceptibles de se transmettre, même à ses héritiers².

On peut être appelé à l'hérédité d'une personne décédée, soit par la loi, soit en vertu d'une disposition du défunt. Les dispositions de cette nature ne peuvent, en général, avoir lieu par convention, mais seulement par testament, c'est-à-dire au moyen d'une déclaration unilatérale de volonté, révocable jusqu'à la mort de celui dont elle émane³. Toutefois, la loi permet, en contrat de mariage, les dispositions à cause de mort, qui sont faites par l'un des futurs époux au profit de l'autre, ou par des tiers au profit des futurs époux⁴.

La succession est, dans le sens le plus large de cette expression, la transmission de la totalité ou d'une partie aliquote de

¹ Cpr. art. 137, 1696 et 1697. — Dans le Code, ainsi que dans les auteurs, le terme *succession* est assez ordinairement employé, au lieu du mot *hérédité*, pour désigner le patrimoine d'une personne décédée. Voy. entre autres : art. 724, 730, 731, 733, 744, 746 à 748, 750, 751, 765 à 769, 774 à 776, 788 à 791, 796, 803, 811, 870, 872, 873, 883. Chabot, *Observations préliminaires*, n° 1. Zachariæ, § 588, note 1^{re}. Cpr. texte et note 5 *infra*.

² Cpr. art. 329 et 330, 352, 617, 625, 747, 951, 957, 1879, al. 2, 1980 et 1982. Chabot, sur l'art. 724. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. VII, n° 2. — Il ne faut pas confondre la distinction, dont il est question au texte, avec celle que l'art. 1166 établit entre les droits qui sont ou non exclusivement attachés à la personne. Cpr. § 312, texte et note 23 ; § 359, texte et note 16.

³ Art. 791 et 1130 chn. 893 et 895

⁴ Art. 1082, 1083 et 1893.

l'hérédité aux personnes auxquelles cette dernière est dévolue par la loi ou par la volonté de l'homme. Dans ce sens, la succession est légitime, testamentaire ou conventionnelle.

Dans une acception moins étendue, la succession désigne la transmission de l'hérédité aux personnes qui s'y trouvent appelées par la loi ⁵.

La succession légitime est régulière, lorsque l'hérédité est dévolue aux parents légitimes du défunt. Elle est irrégulière, lorsque l'hérédité est dévolue à d'autres personnes qu'à ces derniers ⁶.

A côté de ces successions régulières et irrégulières, qu'on pourrait comprendre sous le terme générique de *successions ordinaires*, vient encore se placer la succession anormale ou extraordinaire, connue sous le nom de droit de retour légal, ou de retour successoral, en vertu duquel telles ou telles personnes sont, dans certains cas, appelées à succéder, à l'exclusion de toutes autres, aux objets qui ont été donnés au défunt, ou que ce dernier a recueillis à titre de succession ⁷.

Les personnes appelées, soit par la loi, soit par la volonté de l'homme, à recueillir la totalité ou une quote-part d'une hérédité, peuvent être comprises sous l'expression générique de *successeurs universels*.

Le terme *héritier* désigne spécialement les parents légitimes du défunt, qui recueillent, en vertu de la loi, et d'après l'ordre de succéder qu'elle établit, tout ou partie de son hérédité ⁸. Art. 723.

Ainsi, ce terme ne s'applique, à la rigueur, ni aux autres personnes que la loi appelle, en certains cas, à l'hérédité ⁹, ni à celles auxquelles cette dernière est dévolue, soit pour la totalité, soit

⁵ Cpr. art. 744 et 732. Voy. aussi note 1 *suprà*.

⁶ Voy. l'intitulé du chap. IV du titre *Des successions*.

⁷ Cpr. art. 351, 352, 747 et 766.

⁸ Quelquefois, la loi se sert des termes *héritiers légitimes*, par opposition à ceux de *successeurs irréguliers*. Cpr. art. 723 et 724. Mais l'épithète *légitimes* est tout au moins surabondante. Cpr. texte et note suivante.

⁹ Art. 338, 756, 770 et 773. C'est évidemment à tort que Toullier (IV, p. 284) nomme ces personnes des *héritiers irréguliers*. Toutefois, nous devons faire remarquer que, dans la loi, ainsi que dans les auteurs, elles se trouvent très-souvent comprises sous le terme d'*héritiers*. Cpr. entre autres : art. 317, 329 et 330, 728, 790 et 844 ; Code de procédure, art. 59, al. 6 ; § 544 *bis*, texte et note 3 ; § 545 *bis*, note 1 ; § 590, note 3 ; § 591, note 1 ; § 613, note 15 ; § 621 *bis*.

pour une partie aliquote, par la volonté de l'homme¹⁰. Les premières se nomment successeurs irréguliers¹¹, les secondes se nomment, soit légataires universels ou à titre universel, soit donataires universels ou à titre universel, suivant qu'elles sont appelées à recueillir tout ou partie de l'hérédité, ou en vertu d'un testament, ou en vertu d'une disposition contenue dans un contrat de mariage¹². Les unes et les autres peuvent, en tant qu'on les oppose aux héritiers, être aussi désignées par l'expression de *successeurs universels*.

Les héritiers sont, dans toute l'étendue du mot, les représentants juridiques du défunt. Ils jouissent de la saisine légale, et sont tenus, sur leur propre patrimoine, *ultra vires hereditarias*, des dettes et charges de la succession. Art. 724.

En général, les autres successeurs universels ne représentent pas la personne du défunt, et ne jouissent pas de la saisine légale¹³. Ils sont obligés de demander aux héritiers la délivrance de la part qui leur revient, ou, suivant les circonstances, de se faire envoyer par la justice en possession de l'hérédité¹⁴. Mais, d'un autre côté, ils ne sont tenus des dettes et charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence de leur émolument, et non sur leur propre patrimoine¹⁵.

Il ne sera question, dans ce premier titre, que de la succession légitime dont, à l'exemple du Code, nous nous occuperons en premier lieu. Cette marche se trouve indiquée par l'ordre naturel des idées, puisque en Droit français, à la différence de ce qui avait lieu en Droit romain, la succession légitime exclut, en règle

¹⁰ La remarque faite à la note précédente reçoit encore ici son application. Nous devons ajouter que les personnes dont il est actuellement question sont quelquefois nommées héritiers institués ou testamentaires. Cpr. art. 1002, 1037 et 1042. Et, dans la réalité, il est certains cas dans lesquels elles jouissent des mêmes prérogatives que les héritiers proprement dits, et sont soumises aux mêmes obligations. Cpr. art. 724 cbn. 1006, 1082 et 1092 ; note 13 *infra*.

¹¹ Cette dénomination, qu'on ne trouve pas dans la loi, est indiquée par l'analogie. Cpr. note 4 *suprà*.

¹² Cpr. art. 1004 à 1009; 1011 à 1013; 1084 à 1085.

¹³ Voy. § 582. Cette règle reçoit exception en faveur des légataires et donataires universels, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006, 1082 et 1092.

¹⁴ Cpr. art. 769 et suiv., 1004, 1007, 1008, 1011 et 1014.

¹⁵ Cpr. §§ 583, 638 à 640 *bis*.

générale, la succession testamentaire, et que la succession contractuelle est, de sa nature, tout exceptionnelle¹⁶.

§ 590.

De l'ouverture de la succession.

La succession s'ouvre par la mort. Art. 718. Ce n'est qu'au moment du décès d'une personne, que s'opère la dévolution des biens qui constituent son hérédité¹.

Les règles sur la manière de prouver le décès, ont été exposées au § 53, qui contient également l'explication des articles 720 à 722, relatifs au cas où deux personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, ont péri dans le même événement.

L'absence la plus prolongée n'équivaut pas à la preuve de la mort de l'absent, et ne constitue pas une cause réelle d'ouverture de la succession².

La succession s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile lors de sa mort. Art. 110. C'est devant le tribunal dans le ressort duquel ce lieu se trouve placé, que doivent être portées (art. 822, Code de procédure, art. 59, al. 6) :

1^o Les demandes concernant les biens héréditaires, jusqu'au partage inclusivement, lorsqu'elles sont dirigées, par l'un des héritiers ou successeurs universels³, contre ses consorts⁴;

¹⁶ Zachariae, § 588, texte *in fine*.

¹ *Nulla viventis est hereditas*.

² Cpr. §§ 148, 153 et 157.

³ Le terme *héritier* dont se sert l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure y est évidemment pris, *sensu lato*, pour désigner tous les successeurs universels. Cpr. § 589, note 9.

⁴ Telles sont, notamment, les demandes en partage ou en licitation, et les demandes en reddition de compte formées, avant le partage, par l'un des héritiers ou successeurs universels, contre celui qui a administré l'hérédité commune. Req. rej., 1^{er} juillet 1817, Sir., 17, 1, 315. — Si, tout en partageant l'hérédité, on avait laissé dans l'indivision quelques-uns des objets qui en font partie, pour en jouir désormais en simples communistes, la demande ultérieure, tendante au partage de ces objets, devrait être introduite devant le for ordinaire. Cette demande ne constituerait plus une action *familiae erciscundae*, mais seulement une action *communi dividundo*. L. 20, § 4, D. *famil. ercisc.* (10, 2). Merlin, *Rép.*, v^o Licitation, § 2, n^o 2. Chabot, sur l'art. 822, n^o 3.

2^o Les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles tendantes à la rescision du partage⁵;

3^o Les demandes relatives aux dispositions à cause de mort, qu'elles aient pour objet, soit l'exécution, par voie de délivrance, soit l'annulation ou la réduction de ces dispositions; et ce, jusqu'au jugement définitif, c'est-à-dire jusqu'au jugement qui clôt les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu⁶. Il importe peu, à cet égard, que la demande soit formée avant ou après le partage entre les héritiers ou autres successeurs universels⁷, et qu'il existe plusieurs héritiers, ou qu'il n'en existe qu'un seul⁸;

Vazeille, sur l'art. 822, n^o 7. Duranton, VII, 137. Demolombe, XV, 633. Zachariæ, § 590, note 3. Req. rej., 11 mai 1807, Sir., 7, 1, 267.

⁵ Telle est la disposition précise de l'al. 2 de l'art. 822 du Code civil. Mais, comme l'art. 59, al. 6, du Code de procédure ne reproduit pas cette disposition, Duranton (VII, 135 et 136) a cru voir, entre ces deux articles, une antinomie, au moins apparente, qu'il cherche à lever en limitant l'application de l'al. 2 de l'art. 822 au cas où le partage a été fait en justice. A notre avis, cet auteur a mal saisi l'esprit de l'art. 59, al. 6, du Code de procédure, dont le but n'est pas de restreindre, mais de généraliser et d'étendre les dispositions de l'art. 822 du Code civil. Les demandes en rescision et en garantie, mentionnées au texte, ont évidemment pour résultat de suspendre la consommation définitive du partage, ou du moins d'en modifier les effets. Ces demandes rentrent dès lors dans la catégorie de celles dont il est question en l'al. 6 de l'art. 59 du Code de procédure. Dutruc, n^o 306. Demolombe, XV, 632. Zachariæ, § 590, texte et note 4. Cpr. Vazeille, sur l'art. 822.

⁶ Demolombe, XV, 635 et 636. Req. rej., 21 février 1860, Sir., 60, 1, 837. Req. rej., 11 juillet 1864, Sir., 64, 1, 310.

⁷ Chabot, sur l'art. 822, n^o 4. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 590, texte et note 6.

⁸ Rodière, *Compétence et procédure*, I, p. 118. Dutruc, n^o 332. Demolombe, XV, 635. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 590, texte et note 7 ; Orléans, 11 novembre 1845, Sir., 46, 2, 187. Cet arrêt, en considérant les termes *jusqu'au jugement définitif*, comme équivalents aux expressions *jusqu'au jugement définitif*, a appliqué à la question dont il s'agit actuellement, la solution que nous adoptons nous-mêmes, pour le cas d'une demande formée, par un créancier de la succession, contre un héritier unique. Mais cette interprétation, qui fait violence au sens naturel des mots ci-dessus rappelés, nous paraît d'ailleurs en opposition avec l'esprit de la loi, qui est partie de cette idée, parfaitement rationnelle, que toutes les contestations relatives à la dévolution des biens héréditaires et au règlement de la succession, doivent être soumises au tribunal du lieu où elle s'est ouverte.

4° Les actions personnelles formées, avant le partage, par les créanciers du défunt.

Que si ce dernier n'avait laissé qu'un seul héritier, ces actions devraient, conformément à la règle *Actor sequitur forum rei*, être portées devant le tribunal du domicile de cet héritier⁹, sans qu'il y ait lieu de distinguer, sous ce rapport, entre le cas où la succession a été acceptée purement et simplement, et celui où elle l'a été sous bénéfice d'inventaire¹⁰.

Quant aux actions réelles immobilières, elles doivent être portées devant le tribunal de la situation des biens, lors même qu'elles sont formées par des créanciers du défunt. Telles seraient, par exemple, les poursuites en expropriation forcée, et les demandes d'ouverture d'ordre pour la distribution du prix de vente d'immeubles héréditaires¹¹.

A plus forte raison, les actions formées par des tiers non créanciers, telles qu'une action en revendication, ou une action confessoire ou négatoire de servitude, doivent-elles être portées devant le tribunal de la situation des immeubles litigieux.

⁹ Chabot, sur l'art. 822, n° 6. Toullier, IV, 414. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. II, § 3, n° 5. Vazeille, sur l'art. 822, n° 8. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 263 *ter*. Rodière, *op. et locc. cit.* Req. rej., 18 juin 1807, Sir., 7, 1, 425. Req. rej., 20 avril 1836, Sir., 36, 1, 264. Paris, 26 juin 1841, Sir., 41, 2, 539. Orléans, 11 novembre 1845, Sir., 46, 2, 187.

¹⁰ Demolombe, XV, 633. Cpr. aussi les autorités citées à la note précédente.

¹¹ Chabot, sur l'art. 822. Toullier, IV, 414. Duranton, VII, 138. Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., 8, 3, 84. Req. rej., 8 ou 18 avril 1809, Sir., 9, 1, 226, et 15, 1, 194. Req. rej., 6 janvier 1830, Dalloz, 1830, 1, 82. Cpr. aussi Toulouse, 8 février 1840, Dalloz, 1840, 2, 18. Voy. cep. : Demante, *Cours*, III, 154 *bis*, IV; Dutruc, n° 328; Demolombe, XV, 634. D'après ces auteurs, l'ordre pourrait être poursuivi devant le tribunal de l'ouverture de la succession, s'il s'agissait de la distribution du prix d'immeubles vendus par licitation devant ce tribunal. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. Le tribunal de la situation des immeubles hypothéqués est exclusivement compétent pour connaître de toutes les contestations relatives aux inscriptions hypothécaires; et nous ne pensons pas que les créanciers puissent être astreints à procéder devant un autre tribunal pour le règlement de leurs droits. Quant à l'argument qui consiste à dire que, dans l'hypothèse dont il s'agit, la procédure d'ordre est le complément de la licitation et fait avec elle partie des opérations préalables du partage, il n'est ni exact ni concluant. Les héritiers sont intéressés dans cette procédure comme vendeurs, débiteurs, ou tiers détenteurs, nullement comme cohéritiers, et pour le règlement de leurs droits respectifs.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'INCAPACITÉ ET DE L'INDIGNITÉ EN MATIÈRE DE SUCCESSION.

§ 591.

Notions générales.

On nomme incapable, en matière de succession, celui qui ne réunit pas, au moment de l'ouverture de la succession, les qualités auxquelles la loi a subordonné le droit de succéder à une personne quelconque.

On appelle indigne, en matière de succession, celui qui, pour punition de sa conduite envers le défunt ou sa mémoire, a été, par jugement, déclaré déchu du droit de lui succéder¹.

L'incapacité produit son effet de plein droit. Elle empêche la saisine héréditaire².

L'indignité ne produit son effet que lorsqu'elle a été déclarée par jugement³; mais elle peut l'être, sur demande incidente,

¹ Les dispositions que contiennent, à cet égard, les art. 725 à 730, s'appliquent, non-seulement aux héritiers, mais encore aux successeurs irréguliers. C'est ce qui résulte, tant de l'esprit dans lequel ces articles ont été conçus, que de la place qu'ils occupent au Code. *Nec obstant*, art. 727, n° 3, et 729; le mot *héritier* y est pris *sensu lato*. — Mais les art. 725 à 730 ne doivent pas être étendus aux légataires et donataires, qui se trouvent régis, sous ce rapport, par des dispositions spéciales. Cpr. art. 906, 912, et 946 cbn. 955; Loi du 31 mai 1854, art. 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 730. Zachariæ, § 591, note 1^{re}. Voy. cep. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 8.

² Duranton, VI, 65. Zachariæ, § 591, texte, al. 3.

³ Toullier et Duvergier, IV, 413. Chabot, sur l'art. 727, n° 20. Duranton, VI, 415. Malpel, n° 35. Vazeille et Poujol, sur l'art. 727. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 156. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 481. Zachariæ, § 591, *loc. cit.* Voy. en sens contraire: Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, VII, p. 10; Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Sir., 54, 2, 225. Cet arrêt juge que l'indignité a lieu de plein droit, en ce sens qu'elle se trouve virtuellement attachée à la condamnation de l'héritier sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer par les tribunaux civils. Cette doctrine, dont il résulterait que les aliénations consenties postérieurement à la condamnation de l'héritier, qui s'est rendu

aussi bien que sur action principale, après le décès de l'indigne, aussi bien que de son vivant⁴.

La déclaration judiciaire de l'indignité fait cesser la saisine ou la transmission héréditaire, que n'avait pas empêchée, par lui-même, le fait illicite à raison duquel elle a été prononcée⁵.

Celui qui est incapable de succéder, ne peut être appelé à recueillir l'hérédité de qui que ce soit.

Celui qui a été déclaré indigne de succéder, n'est exclu que de l'hérédité de la personne vis-à-vis de laquelle il s'est rendu coupable de la faute qui a fait prononcer son indignité⁶.

coupable de faits de nature à entraîner l'indignité, sont nulles de droit, c'est-à-dire abstraction faite de toute fraude de la part des tiers acquéreurs, et que les créanciers héréditaires sont, à partir de ce jugement, non recevables à poursuivre cet héritier, est, à notre avis, complètement inexacte, puisque, après tout, il est libre aux intéressés d'user ou de ne pas user du droit qui leur appartient, d'écarter de la succession celui dans la personne duquel se rencontre une cause d'indignité, et que leur intention à cet égard ne peut être connue que par une demande en déclaration d'indignité. Au surplus, les motifs de l'arrêt de la cour de Bordeaux prouvent qu'elle n'a été amenée à poser la doctrine dont il s'agit, que parce qu'elle la supposait indispensable pour pouvoir appliquer aux enfants de l'indigne, les conséquences d'une indignité qui n'avait pas été prononcée de son vivant. Mais cette supposition est évidemment erronée: rien n'empêche que l'indignité ne soit prononcée après le décès de l'indigne. Cpr. la note suivante.

⁴ Ce serait bien à tort qu'on voudrait soutenir que l'indignité étant une peine, et que les peines étant personnelles, elle ne peut être prononcée après le décès de l'indigne. En effet, l'indignité est bien moins une peine, dans le sens rigoureux attaché à cette expression par le Droit criminel, que la simple privation d'un droit, privation qui ne constitue tout au plus qu'une pénalité civile. Or, il a toujours été admis que les effets de pareilles pénalités peuvent se poursuivre à l'encontre des héritiers; et c'est ce qui a lieu notamment en matière de recel. Cpr. art. 792; L. 22, *D. de senat. Silan.* (29, 5). Bauby, *op. et loc. cit.* Demolombe, XIII, 279. Voy. en sens contraire: Marcadé, sur l'art. 728, n° 6; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 434; Demante, *Cours*, III, 37 bis, II.

⁵ Duranton, VI, 65 et 445. Toullier, IV, 413.

⁶ Il en résulte, par exemple, que si Pierre a été, pour cause d'indignité, exclu de l'hérédité de Jean, et que cette hérédité ait été dévolue à Paul, Pierre, pourra, en qualité d'héritier de ce dernier, recueillir les biens qui faisaient originellement partie de l'hérédité dont il a été exclu, et qui sont actuellement confondus dans l'hérédité à laquelle il se trouve appelé. L. 7, *D. de his que ut indig.* (34, 9). Chabot, sur l'art. 730, n° 2. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, § 2. Duranton, VI, 414. Malpel, n° 59. Zachariæ, § 591, texte et note 2.

Du reste, l'indignité et l'incapacité ont cela de commun, qu'elles peuvent être proposées par toute personne légalement intéressée à les faire valoir, notamment par les autres héritiers ou successeurs universels⁷, par les donataires ou légataires du défunt, ainsi que par les créanciers de ces diverses personnes⁸.

§ 592.

Des conditions dont l'absence entraîne incapacité de succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession. Art. 725.

1° Celui qui n'était pas encore conçu au moment de l'ouverture de la succession, est donc incapable de succéder¹.

Le moment de la conception se détermine, au point de vue de la capacité de succéder, d'après les mêmes règles qu'en matière de filiation.

Ainsi, l'enfant qui n'est venu au monde que plus de 300 jours après l'ouverture de la succession, est, par cela même, incapable de succéder; tandis que l'enfant né moins de 180 jours à compter de l'ouverture de la succession, jouit incontestablement de cette capacité, la conception du premier devant être considérée comme postérieure, et celle du deuxième comme antérieure à l'ouverture de la succession².

Ainsi encore, l'enfant né plus de 180 jours et moins de 300 jours à compter de l'ouverture de la succession, doit être admis à succéder, en ligne collatérale, aussi bien qu'en ligne directe, sans qu'on puisse exiger de lui la preuve précise et positive de l'antériorité de sa conception au décès du *de cuius*, et sans que les

⁷ Chabot, sur l'art. 727, n° 21. Duranton, VI, 119 et 120. Zachariæ, § 591, texte *in fine* et note 4.

⁸ Voy. les autorités citées à la note 27 du § 593.

¹ L'enfant simplement conçu est capable de succéder: *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*. Cpr. § 53.

² Ces deux premières conséquences de la règle posée au texte ne sont pas susceptibles de contestation sérieuse. Les données admises par les art. 312, 314 et 315, sur le minimum et le maximum de la durée de la gestation, ont, dans l'esprit de la loi, un caractère absolu de certitude, et ne comportent pas plus de contradiction en matière de succession qu'en matière de filiation. Demolombe, XIII, 184. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

autres prétendants à la succession soient reçus à combattre, par la preuve contraire, la présomption qui milite en sa faveur³.

2^o L'enfant qui est venu mort au monde, et celui qui, né vi-

3 Cette proposition est généralement admise, dans toutes ses parties, pour le cas où il est impossible de contester la capacité de succéder sans s'attaquer également à la légitimité. Mais les auteurs sont singulièrement divisés sur la solution à donner dans l'hypothèse où il serait possible de contester la successibilité sans toucher à la légitimité. Suivant les uns, aucune présomption ne militerait, dans cette hypothèse, en faveur de l'enfant dont il est question au texte, qui ne serait admis à succéder, qu'à charge de prouver qu'il était réellement conçu lors de l'ouverture de la succession. Voy. en ce sens : Marcadé, sur l'art. 725, n^o 2; Coin-Delisle, sur l'art. 906, n^o 6; Mimerel, *Revue critique*, 1854, V, p. 512 et suiv., n^o 5. D'après d'autres interprètes, l'enfant devrait bien être présumé conçu lors de l'ouverture de la succession; mais ce ne serait là qu'une présomption simple, qui pourrait être combattue par la preuve contraire. Voy. en ce sens : Chabot (sur l'art. 725, n^o 6); et M. Demolombe (XIII, 183), qui s'était d'abord (V, 100) prononcé en faveur du premier système. Enfin, MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain enseignent (II, 418) que, lorsque la succession s'est ouverte neuf mois et quelques jours seulement avant la naissance, on peut considérer l'enfant comme habile à succéder; mais qu'il conviendrait de le soumettre à la nécessité de prouver qu'il était réellement conçu à l'époque de l'ouverture de la succession, s'il était écoulé un plus long délai entre cette ouverture et sa naissance. Ces diverses opinions manquent de conséquence, en ce qu'elles adoptent et rejettent tour à tour les présomptions légales établies par les art. 312, 314 et 315. Elles sont, d'un autre côté, en opposition avec l'esprit de la loi. Etant donné, comme le supposent évidemment les art. précités, qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude l'époque de la conception d'un enfant, né vivant et viable, dans l'intervalle qui sépare les deux limites extrêmes de la gestation, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu abandonner aux hasards d'une preuve incertaine, la détermination de cette époque, alors que c'était pour le règlement de successions déferées par la loi elle-même, qu'il devenait nécessaire de la fixer. On se trouve ainsi amené à reconnaître que, si le législateur n'a pas indiqué au titre *Des successions*, de quelle manière se déterminerait l'époque de la conception, c'est qu'il a entendu s'en référer à cet égard au titre *De la paternité et de la filiation*, et qu'ainsi le complément obligé du n^o 1 de l'art. 725, se trouve dans les art. 312, 314 et 315. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 95; Malpel, n^{os} 27 et 28; Duranton, VI, 71 et 72; Vazeille, sur l'art. 725, n^o 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1; sur l'art. 725; Taulier, III, p. 125 et 126; Troplong, *Des donations*, II, 606; Zacharie, § 546, note 21; Paris, 19 juillet 1819, Sir., 19, 2, 213; Req. rej., 8 février 1821, Sir., 21, 1, 404; Orléans, 16 mars 1832, Sir., 34, 1, 668; Grenoble, 20 janvier 1853, Sir., 53, 2, 716; Poitiers, 24 juillet 1865, Sir., 65, 2, 275.

vant, est décédé, par suite de non-viabilité, à une époque plus ou moins rapprochée de sa naissance, sont également incapables de succéder⁴.

Lorsqu'une succession est réclamée du chef d'un enfant, le réclamant est tenu de prouver que cet enfant était né vivant⁵. Mais, ce point établi, ce serait à ses adversaires à prouver qu'il n'était pas né viable⁶.

Il n'existe plus aujourd'hui d'autres causes d'incapacité que celles qui viennent d'être indiquées.

L'incapacité que prononçait, contre le mort civilement, le n° 3 de l'art. 725, a été levée, par la loi du 31 mai 1854, sur l'abolition de la mort civile, pour les successions non encore ouvertes à l'époque de sa promulgation.

Le condamné à des peines afflictives, perpétuelles, quoique privé, comme l'était autrefois le mort civilement, de la capacité de recevoir et de disposer à titre gratuit, n'est pas incapable de succéder *ab intestat*⁷.

Quant à la disposition de l'art. 726, elle a été abrogée par l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1819, qui a admis les étrangers à succéder en France, à l'égal des Français.

Toutefois, l'art. 2 de cette loi, pour empêcher que la capacité reconnue au profit des héritiers étrangers ne tourne au désavantage des héritiers français, et dans la vue de maintenir les principes d'égalité et les règles de dévolution établies par la loi française, statue que :

« Dans le cas de partage d'une même succession entre des
« cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront, sur les
« biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens
« situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre
« que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Bien que cet article ne prévoit textuellement que l'hypothèse d'une succession à partager entre des cohéritiers français et étrangers,

⁴ Cpr., § 53, texte et notes 3 et 4 ; § 545, texte n° 1, et notes 21 et 22.

⁵ Merlin. *Quest.*, v° Vie, § 4. Toullier, IV, 93 ; Chabot, sur l'art. 725, n° 8. Duranton, VI, 78. Demante, *Cours*, III, 29. Demolombe, XIII, 186.

⁶ Delvincourt, II, p. 69. Chabot, sur l'art. 725, n° 12. Demolombe, XIII, 187. Zachariæ, § 725, texte et note 2. Limoges, 12 janvier 1813, Sir., 13, 2, 261. Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105. Bordeaux, 8 février 1830, Sir., 30, 2, 164.

⁷ Voy. § 83 bis, note 1.

il semble que la règle qu'il pose, doive être également appliquée au partage d'une succession entièrement dévolue à des Français⁸.

Le bénéfice de cette disposition, exclusivement introduite en faveur des héritiers ou successeurs français, ne peut, en aucun cas, être invoqué par les héritiers ou successeurs étrangers, soit contre des Français, soit même contre d'autres étrangers⁹. Il en serait ainsi, bien que les héritiers ou successeurs étrangers, qui prétendraient au prélèvement autorisé par l'article précité, eussent été admis à établir leur domicile en France, conformément à l'art. 13 du Code civil¹⁰.

⁸ *Rapport fait à la Chambre des députés*, par M. Pasquier (Loché, *Lég.*, X, p. 572, n° 2). Demolombe, XIII, 203 bis. Bastia, 25 mars 1833, Sir., 34, 2, 317. Toulouse, 7 décembre 1863, Sir., 64, 2, 241. Civ. cass., 17 avril 1868, Sir., 68, 1, 257.

⁹ Rossi, *Encyclopédie du Droit*, v° Aubaine (Droit d'), n° 20. Duvergier, sur Toullier, IV, 402. Legat, *Code des étrangers*, p. 254. Demolombe, XIII, 203. Req. rej., 29 juin 1863, Sir., 63, 1, 393.

¹⁰ C'est ce qui nous paraît résulter de la combinaison des art. 1 et 2 de la loi du 14 juillet 1819, Bien que l'art. 1^{er} place les étrangers sur la même ligne que les Français, en ce qui concerne le droit de succéder, l'art. 2 maintient cependant encore, à ce point de vue, une différence entre eux, en ce qu'il refuse implicitement aux premiers le prélèvement qu'il accorde exclusivement aux seconds. Or, si l'assimilation spécialement établie, sous le rapport du droit de succession, par la loi du 14 juillet 1819, entre les Français et les étrangers, n'autorise cependant pas ceux-ci à exiger un prélèvement qui s'exerce lui-même à titre de succession, on ne comprendrait pas qu'ils pussent être admis à le réclamer en vertu de l'art. 13 du Code civil, et de l'assimilation qu'il consacre, au point de vue de la jouissance des droits civils en général : *Generalia specialibus non derogant*. Si le législateur n'avait vu, dans le prélèvement établi en faveur des Français, qu'un droit ordinaire de succession, il n'aurait pas eu de motifs pour en refuser la jouissance aux étrangers, désormais placés, quant au droit de succéder, sur la même ligne que les Français. Ce refus ne peut s'expliquer qu'en partant de l'idée que ce prélèvement constitue, d'après l'esprit de la loi du 14 juillet 1819, un privilège exclusivement attaché à la nationalité française, privilège à la jouissance duquel les étrangers ne peuvent dès lors prétendre, par cela seul qu'ils auraient été admis à établir leur domicile en France, et à y jouir des droits civils ordinaires. Si, contrairement à notre manière de voir, on voulait, à raison de cette circonstance, autoriser le prélèvement en faveur des étrangers, il faudrait les admettre à l'exercer, non-seulement contre d'autres étrangers, mais même contre des Français. Cette conséquence nous paraissant inacceptable, condamnons péremptoirement, à notre avis, le système qui y conduit.

Les héritiers ou successeurs français sont en droit d'exercer le prélèvement dont s'agit, non-seulement lorsqu'ils se trouvent exclus, par l'effet immédiat de la loi étrangère, de tout ou partie des biens situés hors de France, qu'ils eussent été appelés à recueillir en vertu de la loi française, mais encore dans le cas où l'exclusion est le résultat d'actes émanés du défunt, auxquels la loi étrangère accorde une efficacité que leur refuserait la loi française¹¹. Et, il importe peu que l'exclusion soit établie contre les Français, à raison de leur extranéité, ou qu'elle résulte de quelque disposition de la loi étrangère, applicable même aux nationaux¹².

Mais, le prélèvement n'est pas admis pour indemniser les héritiers français de la perte qu'ils subiraient, sur les biens situés en pays étranger, par suite de la nullité, dans ce pays, de dispositions du défunt qui seraient valables en France¹³.

Pour déterminer le montant du prélèvement, on calcule, sur la masse générale des biens situés, soit en France, soit à l'étranger¹⁴, quelle serait la part revenant aux héritiers et successeurs français, eu égard aux dispositions de la loi française, relatives à la dévolution des successions *ab intestat* et à la réserve. Si la

¹¹ Telle est la double idée qu'on a cherché à exprimer, en disant, à la fin de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 : « dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. » *Exposé de motifs présenté par le garde des sceaux à la Chambre des pairs* (Loché, *Lég.*, X, p. 502 à 504, n° 5). Tribunal de la Seine, 14 mai 1835, *Sir.*, 36, 2, 173. Grenoble, 25 août 1848, *Sir.*, 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, *Sir.*, 50, 1, 647. Civ. cass., 29 décembre 1856, *Sir.*, 57, 1, 257.

¹² Duranton, VI, 83. Rodière, *Dissertation, Revue de législation*, 1850, I, p. 192. M. Demolombe, qui avait soutenu le contraire (I, 93), s'est rallié à cette opinion (XIII, 199).

¹³ L'unique objet de l'art. 2 de la loi du 14 juillet a été de protéger le droit de succession *ab intestat* et de réserve des héritiers ou successeurs français, contre les inégalités établies ou autorisées par les lois ou coutumes étrangères. Cet article reste donc sans application au cas où le Français ne se présente que comme donataire ou légataire, et vient se plaindre du préjudice que lui cause, à ce titre, l'application de la loi étrangère aux biens situés hors de France. Demolombe, XIII, 200. Grenoble, 25 août 1848, *Sir.*, 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, *Sir.*, 50, 1, 647. Cpr. aussi, Paris, 6 janvier 1862, *Sir.*, 62, 2, 327. Voy. en sens contraire : Rossi, *op. et loc. cit.*

¹⁴ Civ. rej., 16 février 1842, *Sir.*, 42, 1, 174. Grenoble, 25 août 1848, *Sir.*, 49, 2, 257. Toulouse, 7 décembre 1863, *Sir.*, 64, 2, 241.

part que leur attribue la loi étrangère sur les biens situés à l'étranger, est inférieure à celle qui leur reviendrait d'après la loi française, ces héritiers ou successeurs sont autorisés à se couvrir de la différence sur les biens situés en France.

Le prélèvement peut s'exercer sur les meubles, corporels ou incorporels, qui se trouvent en France, aussi bien que sur les immeubles qui y sont situés. Il en est ainsi, non-seulement lorsque le défunt était Français, ou lorsque, étant étranger, il avait fixé son domicile en France en vertu de l'autorisation du gouvernement, mais dans le cas même où le défunt, étranger, n'était pas domicilié en France.

On doit, sous ce rapport, considérer comme meubles incorporels se trouvant en France, toutes les valeurs dont la remise entre les mains des ayants droit peut être efficacement ordonnée par les tribunaux français. C'est ce qui a lieu pour les créances dont les débiteurs sont français ou domiciliés en France, et pour les actions des compagnies ayant leur siège en France; et ce, dans le cas même où les titres représentant ces valeurs ne se trouveraient point en France. Quant aux créances sur des étrangers non domiciliés en France, et aux actions de compagnies étrangères, il faut, pour que le prélèvement dont il s'agit puisse s'exercer utilement, que les titres qui les représentent se trouvent en France¹⁵.

Le prélèvement n'est jamais admis au détriment de ceux des héritiers ou successeurs, même étrangers, qui n'obtiennent, sur les biens situés hors de France, qu'une part inférieure ou égale à celle que leur aurait attribuée un partage fait conformément à la loi française, et il doit être exclusivement exercé sur la part héréditaire des héritiers ou successeurs qui se trouvent avantagés sur ces biens, par suite de l'application de la loi étrangère¹⁶.

Du reste, l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 cesserait de recevoir application, s'il existait des traités diplomatiques qui stipulassent, non pas seulement l'abolition du droit d'aubaine, mais encore la successibilité suivant les lois respectives de chaque pays¹⁷.

¹⁵ Cpr. sur diverses propositions : § 31, texte et notes 51 à 53 ; Demolombe, XIII, 204 à 207.

¹⁶ Grenoble, 23 août 1848, Sir., 49, 2, 257. Civ. rej., 27 août 1850, Sir., 50, 1, 647. Req. rej., 29 juin 1863, Sir., 1863, 1, 393.

¹⁷ Favard, *Rép.*, v^o Aubaine (Droit d'), sec. I, n^o 4. Rossi, *op. et loc. cit.*

§ 593.

Des causes qui produisent l'indignité, et de l'action tendante à la faire déclarer.

1° *Des causes d'indignité.*

L'art. 727 déclare indignes de succéder :

a. Celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.

Les termes *donné ou tenté de donner la mort*, ne doivent s'entendre que d'un homicide volontaire. L'auteur d'un homicide involontaire ne peut, à raison de ce fait, être déclaré indigne de succéder¹. A plus forte raison, l'homicide qui ne constituerait ni crime ni délit, ne saurait entraîner l'indignité².

La loi n'admet d'autre preuve du fait d'avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt, qu'une condamnation pénale prononcée contre le successible³. Il en résulte que,

Cpr. Civ. cass., 29 décembre 1856, Sir., 57, 1, 257. — Le traité du 28 juillet 1828 n'a pas abrogé, au profit des Suisses, l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. Req. rej., 18 juillet 1859, Sir., 59, 1, 822.

¹ Si l'art. 727 ne dit pas celui qui a *volontairement* donné, ou tenté de donner la mort au défunt, il n'en est pas moins certain qu'il n'a eu en vue que l'homicide volontaire. L'assimilation que fait cet article, de la simple tentative au fait même d'avoir donné la mort, ne peut laisser aucun doute à cet égard, puisqu'on ne saurait concevoir une tentative d'homicide involontaire. L'auteur d'un pareil homicide est d'ailleurs plus malheureux que coupable ; et les raisons qui ont fait prononcer l'indignité du meurtrier, c'est-à-dire de l'auteur d'un homicide volontaire, ne lui sont pas applicables. Chabot, sur l'art. 727, n° 4. Toullier, IV, 406. Duranton, VI, 94. Poujol, sur l'art. 727, n° 3. Demolombe, XIII, 228. Zachariæ, § 594, note 1, *in fine*.

² Cpr. C. pén., art. 64, 66, 327, 328 et 329. Chabot, *loc. cit.* Toullier, *loc. cit.* Duranton, VI, 90 à 92. Demolombe, XIII, 229. Zachariæ, *loc. cit.*

³ En effet, l'art. 727, n° 1, dit : « Celui qui a été *condamné* pour avoir donné, etc. » ; et ces termes ne peuvent s'entendre que d'une condamnation pénale, prononcée par un tribunal de répression.

si la condamnation du successible est devenue impossible par suite de son décès ou de la prescription de l'action publique, il ne peut plus être exclu de la succession comme indigne⁴.

Il n'est pas nécessaire, pour que le successible, qui a donné ou tenté de donner la mort au défunt, soit déclaré indigne, qu'il ait été condamné à une peine afflictive ou infamante : l'indignité serait encourue dans le cas même où, à la faveur de l'admission d'une excuse légale, le successible n'aurait été condamné qu'à une peine correctionnelle⁵.

Quoique la condamnation prononcée contre le successible ne soit intervenue que par contumace, il n'en peut pas moins être provisoirement écarté de la succession; mais son exclusion ne deviendra définitive, qu'après l'expiration des vingt années pendant lesquelles sa représentation volontaire ou son arrestation aurait fait tomber l'arrêt de condamnation⁶.

L'indignité prononcée par la loi contre le successible qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, ne saurait être étendue au successible condamné, même à une peine afflictive, pour avoir volontairement porté au défunt des coups ou lui avoir fait des blessures ayant entraîné sa mort, mais sans intention de la donner⁷.

b. L'art. 727 déclare également indigne de succéder, celui qui

⁴ Cpr. C. d'inst. crim., art. 2, 637 et 638. Chabot, sur l'art. 727, n° 8. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 2. Toullier, IV, 408. Duranton, VI, 97. Favard, *Rép.*, v° Indignité, § 3. Malpel, n° 39 et 43. Camouilly, *Revue critique*, 1853, III, p. 625. Demolombe, XIII, 225. Zachariæ, note 1^{re} *in principio* et note 2.

⁵ Cpr. C. pén., art. 321 à 325. Le successible aura toujours été condamné pour avoir donné la mort au défunt. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 2. Merlin, *op. et v° citt.*, n° 2. Malpel, n° 42. Vazeille, sur l'art. 727, n° 3. Demante, *Cours*, III, 35 bis, IV. Demolombe, XIII, 232. Cpr. Angers, 3 décembre 1849, *Sir.*, 1850, 2, 290. Voy. en sens contraire : Chabot et Belost-Jolimont, sur l'art. 727, n° 7 : Delvincourt, p. 70 ; Duranton, VI, 93 ; Poujol, sur l'art. 727, n° 4 ; Taulier, III, 429 ; Marcadé, sur l'art. 727, n° 6 ; Ducauroy, Bonnier et Roustain, II, 424.

⁶ Duranton, VI, 99 et 101. Demante, *Cours*, III, 35 bis, II. Demolombe, XIII, 224.

⁷ Cpr. C. pén., art. 309 et 310. Duranton, VI, 106. Marcadé, sur l'art. 727, n° 6. Demante, *Cours*, III, 35 bis, III. Demolombe, XIII, 231. Voy. aussi texte et notes 23 et 24 *infra*.

a porté, contre le défunt, une dénonciation ou plainte⁸ capitale⁹, jugée calomnieuse.

Une dénonciation ou plainte ne doit être considérée comme capitale, qu'autant qu'elle porte sur un crime de nature à emporter la peine de mort¹⁰.

Les tribunaux de justice répressive sont seuls compétents pour juger calomnieuse la dénonciation ou plainte du successible¹¹.

⁸ Le terme *accusation*, dont se sert l'art. 727; est mal choisi, et ne présente, dans notre organisation judiciaire, qu'un sens vague : les simples citoyens n'ont en effet, pour la poursuite des crimes proprement dits, que la voie de la dénonciation ou de la plainte. Voy. C. d'inst. crim., art. 30, 31, 63 et 66. Delvincourt, II, p. 71. Chabot, sur l'art. 727, n° 12. Zachariæ, § 594, note 5.

⁹ On comprend généralement, sous les termes *accusation capitale*, le faux témoignage porté, par le successible contre le *de cuius*, dans une poursuite capitale dont il a été l'objet. Voy. Chabot, sur l'art. 727, n° 2; Duranton, VI, 103; Demante, *Cours*, III, 35 bis, VI; Demolombe, XIII, 237. Cette assimilation du faux témoignage à la dénonciation calomnieuse rentre dans l'esprit de la loi, et peut être admise à raison même de l'impropriété du terme *accusation*, et du vague qu'il présente.

¹⁰ Avant l'abolition de la mort civile, on entendait par dénonciation ou plainte *capitale*, celle qui pouvait avoir pour résultat de faire condamner la personne contre laquelle elle était dirigée, soit à la mort naturelle, soit à une peine entraînant mort civile. Mais, généralement, on n'attachait pas à ces expressions un sens étendu : *Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.* L. 103, D. de V. S. (50, 16). Nouveau Denisart, v° Capital. Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Peine capitale. Merlin, *Rép.*, v° Peine, n° 1. Maleville, sur l'art. 727. Toullier, IV, 109. Duranton, VI, 105 et 106. Malpel, n° 47. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 727. Taulier, III, p. 131. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 425. Zachariæ, § 594, note 4. Aujourd'hui que la mort civile est abolie en France, les expressions *accusation capitale* ne peuvent plus recevoir d'application qu'à une dénonciation ou plainte portant sur un crime puni de la mort naturelle. Cependant, d'après Delvincourt (II, p. 71), Chabot (sur l'art. 727, n° 13) et Poujal (sur l'art. 727, n° 8), on devrait regarder comme capitale toute dénonciation ou plainte de nature à faire prononcer une peine afflictive et infamante, et même une peine simplement infamante. Cpr. Code pénal, art. 7 et 8. C'est, à notre avis, donner trop d'extension aux termes de la loi, dans une matière qui ne comporte pas d'interprétation extensive. Voy. en ce sens : Demolombe, XIII, 239.

¹¹ Il faut se garder de confondre l'action tendant à faire déclarer calomnieuse la dénonciation portée contre le défunt, avec celle qui tend à faire pro-

Il en résulte que celui-ci ne peut plus être déclaré indigne de succéder, lorsque, par une cause quelconque, il est à l'abri de toute poursuite criminelle ¹².

Si le *de cuius* n'a pas été renvoyé devant une cour d'assises, ou s'il n'a eu connaissance de la dénonciation portée contre lui par son successible, qu'après la clôture de la session, le tribunal correctionnel peut être saisi de la prévention de dénonciation calomnieuse ¹³; et cela, non-seulement par le ministère public, ou par le *de cuius* lui-même, mais encore, après sa mort, par ses autres successibles ¹⁴.

L'indignité, encourue pour l'une ou pour l'autre des causes ci-dessus expliquées, ne s'efface, ni par la prescription de la peine ¹⁵,

noncer l'indignité et l'exclusion du dénonciateur. La seconde est, comme l'indiquent les termes *jugée calomnieuse*, dont se sert la loi, subordonnée à l'admission de la première; et si, en général, le mot *jugé* s'entend d'un jugement rendu au civil aussi bien que d'un jugement émané d'un tribunal de répression, il faut cependant reconnaître que ce mot, employé dans le numéro 2 de l'art. 727, exprime la même idée que le mot *condamné* dans le n° 1. L'opinion contraire a le tort de prêter au législateur, sinon une véritable contradiction, du moins une diversité de vues ou de système que rien ne justifierait. Chabot, sur l'art. 727, n° 14. Malpel, n° 48. Demolombe, XIII, 241. Zachariæ, § 594, note 71. Voy. en sens contraire : Duranton, VI, 107.

¹² Voy. les autorités citées à la note précédente. Cpr. texte et notes 3 et 4 *suprà*.

¹³ Cpr. C. d'inst. crim., art. 359 et 182; et C. pén., art. 373. Demolombe, XIII, 241.

¹⁴ On objecte en vain que le droit de se plaindre d'une calomnie ne peut appartenir qu'à la personne qui en a été victime : cette objection repose sur une fausse application du principe que les actions *vindictam spirantes* ne passent point aux héritiers. Il s'agit bien moins, pour les héritiers du *de cuius*, d'obtenir la réparation du tort moral qui lui a été causé, que d'arriver à exclure de sa succession le dénonciateur, qui s'est rendu indigne de la recueillir ou d'y participer; et, comme pour faire valoir le droit qui leur appartient à cet égard, il est nécessaire que la dénonciation ait été au préalable jugée calomnieuse par un tribunal de répression, il faut bien leur reconnaître le droit de saisir le tribunal correctionnel du délit commis envers leur auteur. Taulier, III, p. 132. Demolombe, XIII, 242. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 426. Voy. aussi : Zachariæ, § 594, texte et note 6.

¹⁵ Autre chose est la prescription de la peine prononcée, autre chose la prescription de l'action tendante à la faire prononcer. Cpr. C. d'inst. crim.,

ni par la grâce émanée du souverain¹⁶, ni même par le pardon que le défunt aurait accordé au successible¹⁷.

c. Enfin, l'art. 727 déclare indigne le successible majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice¹⁸.

Cette dénonciation doit, d'après son objet même, être faite sans retard; toutefois, comme la loi n'a pas fixé de délai pour l'accomplissement de ce devoir, il appartient au juge de décider, suivant les circonstances, s'il y a eu de la part du successible une négligence coupable¹⁹.

Le défaut de dénonciation du meurtre du défunt, ne constitue une cause d'indignité, que lorsqu'il est moralement et légalement imputable à faute au successible. On ne peut donc s'en prévaloir,

art. 635 et 637. Toullier, IV, 108. Duranton, XI, 98. Chabot, sur l'art. 727, n° 10. Demolombe, XIII, 226. Zachariæ, § 594, texte et note 2.

¹⁶ Chabot, sur l'art. 727, n° 9. Toullier, IV, 107. Malpel, n° 45. Duranton et Demolombe, *loc. cit.*

¹⁷ Si, dans notre ancien Droit, le pardon du *de cuius* relevait l'indigne de l'exclusion qu'il avait encourue, c'est parce qu'elle ne reposait que sur une exhérédation présumée. Mais, comme aujourd'hui c'est la loi qui, par de puissantes raisons de morale et d'intérêt public, la prononce elle-même et directement, il ne saurait dépendre du *de cuius* d'en écarter l'application. Il ne faut, d'ailleurs, pas oublier que, si la condamnation du successible est la seule preuve, légalement admise, de l'existence des causes d'indignité mentionnées aux deux premiers numéros de l'art. 727, l'indignité n'en est pas moins encourue, en principe, par le crime ou le délit du successible, et que le droit de la faire valoir, qui ne peut s'exercer qu'après l'ouverture de la succession, existe au profit des héritiers, et non du *de cuius* lui-même, qui ne pourrait les en priver par une sorte de pacte fait avec l'indigne. Arg., art. 1130. Tout ce qu'il lui est permis de faire, c'est de disposer par donation entre-vifs ou par testament en faveur du successible auquel il aura pardonné. Delvincourt, II, p. 75 à 77. Chabot, sur l'art. 727, n° 71. Vazeille, sur l'art. 727, n° 9. Taulier, III, p. 138. Demolombe, XIII, 226. Zachariæ, § 594, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 62.

¹⁸ A la différence du Droit ancien, qui exigeait une poursuite criminelle, le Code ne demande qu'une simple dénonciation, et n'impose pas au successible, l'obligation de se porter partie civile. Il n'exige d'ailleurs que la dénonciation du meurtre, et non celle du meurtrier. Chabot, sur l'art. 727, n° 16. Duranton, VI, 111. Malpel, n° 51. Demolombe, XIII, 245 et 246.

¹⁹ Maleville, sur l'art. 727. Delvincourt, II, p. 72. Chabot, sur l'art. 727, n° 19. Duranton, VI, 113. Poujol, sur l'art. 727, n° 12. Malpel, n° 53. Demolombe, XIII, n° 251. Zachariæ, § 594, note 8.

ni contre un mineur, un interdit judiciairement, ou un individu placé dans un établissement d'aliénés, ni, en général, contre toute personne que l'état de ses facultés mentales ne permettrait pas de considérer comme ayant agi avec discernement et réflexion²⁰. Toutefois le successible, mineur ou interdit au moment de l'ouverture de la succession, devrait, après sa majorité ou la mainlevée de l'interdiction, dénoncer, sous peine d'indignité, le meurtrier du défunt, qui n'aurait pas encore été poursuivi²¹. Le successible qui, lors de l'ouverture de la succession, se trouvait privé de l'usage de la raison, encourait de même l'indignité, si, après avoir recouvré le libre exercice de ses facultés mentales, il négligeait volontairement de remplir le devoir dont il s'agit.

Du reste, la loi dispense de l'obligation de dénoncer le meurtrier du défunt, non-seulement l'époux ou l'épouse du meurtrier, ses ascendants et descendants, et ses alliés en ligne directe, mais encore ses frères et sœurs, ses oncles et tantes, ses neveux et nièces, ainsi que ses alliés aux mêmes degrés²², art. 728.

Les causes ci-dessus rappelées sont les seules à raison desquelles l'indignité puisse et doive être prononcée²³. Ainsi, par

²⁰ Taulier, III, p. 137. Demante, *Cours*, III, 35 bis, IX. Demolombe, XIII, 257.

²¹ Chabot, sur l'art. 727, n° 17. Duranton, VI, 112. Marcadé, sur l'art. 727, n° 7. Taulier, III, p. 133. Demante, *loc. cit.* Demolombe, XIII, n° 259. Cpr., Zachariæ, § 594, note 9. Voy. en sens contraire Poujol, sur l'art. 727, n° 11 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 429.

²² Notre rédaction diffère de celle de l'art. 728, qui ne rend pas exactement la pensée du législateur. Cet article était primitivement conçu : « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants ou descendants du meurtrier, ni à ses alliés en ligne directe, ni à son époux, ni à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. » L'exception se trouvait ainsi restreinte aux alliés en ligne directe. Mais le Tribunal demanda qu'on l'étendit aux alliés en ligne collatérale, et qu'on supprimât en conséquence, au milieu de l'article, les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, pour les remplacer, à la fin de la disposition, par les expressions *ni à ses alliés au même degré*. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 72 et p. 160. Ce changement fut admis ; mais au lieu de placer à la fin de l'article les expressions *ni à ses alliés au même degré*, on les reporta par inadvertance, à la place qu'occupaient les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, auxquels elles furent substituées. Chabot, sur l'art. 728. Delvincourt, II, p. 72. Duranton, VI, 112, à la note. Poujol, sur l'art. 623, n° 2. Malpel, n° 50. Demolombe, XIII, 261. Zachariæ, § 594, note 10.

²³ D'après notre ancienne jurisprudence, les causes de l'indignité, qui repo-

exemple, celui qui aurait empêché le défunt de faire un testament, ne pourrait, pour ce motif, être exclu de la succession comme indigne²⁴.

2° De la déclaration d'indignité.

L'indignité, quoique encourue en fait, n'a pas lieu de plein droit; elle doit, pour produire son effet, être déclarée ou prononcée en justice²⁵.

La demande en déclaration d'indignité ne peut, quelle qu'en soit la cause, être introduite qu'après l'ouverture de la succession.

Le droit de la former appartient, non-seulement aux cohéritiers de l'indigne, ou aux parents du degré subséquent, et, en cas d'inaction ou d'abstention de leur part, aux successibles plus éloignés, mais à tous ceux qui, devant ou pouvant profiter de

sait sur une exhérédation présumée, étaient abandonnées à l'appréciation des tribunaux. En déterminant lui-même ces causes, le Code leur a enlevé, en cette matière, le pouvoir discrétionnaire qui leur appartenait. Maleville, sur l'art. 727. Chabot, sur le même article, n° 12. Toullier, IV, 105. Duranton, VI, 114. Demolombe, XIII, 218.

²⁴ Cpr. § 647, texte n° 2. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV. Demolombe, *loc. cit.* Voy. aussi texte et note 7 *suprà*.

²⁵ On a toujours admis, dans notre ancienne jurisprudence, qu'à la différence de l'incapacité, qui, opérant de plein droit, empêche la saisine, l'indignité ne produisait son effet que par la déclaration qui devait en être faite en justice, et ne formait, par conséquent, point obstacle à la transmission de la succession à l'indigne. Voy. Lebrun, *Des successions*, liv. III, ch. I, n° 9; Pothier, *Des successions*, chap. I, sect. II, § 2. Rien n'autorise à penser que les rédacteurs du Code aient voulu effacer cette différence, qui est dans la nature des choses. En vain objecte-t-on qu'ils ont traité de l'indignité sous la rubrique : *Des qualités requises pour succéder*, et qu'ils se sont servis, pour les causes d'indignité, de la même formule impérative que pour celles d'incapacité. Ce qui prouve qu'il n'y a aucune importance à attacher à la formule de l'art. 727, *Sont indignes de succéder, et comme tels exclus des successions*, et que l'argument qu'on en tire est sans valeur, c'est que bien évidemment l'indignité n'opère pas de plein droit, et a besoin d'être déclarée par jugement, dans le cas prévu dans le n° 3 de cet article. Delvincourt, II, part. I, p. 26, et part. II, p. 73. Toullier, IV, 113 et 114. Duranton, VI, 65 et 115. Marcadé, sur l'art. 727, n° 6. Malpel, n° 35. Poujol, sur l'art. 727, n° 14. Vazeille, sur l'art. 727, n° 15. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 482 et 483. Demolombe, XIII, 274 et suiv. Zachariæ, § 591, texte, al. 3. Voy. en sens contraire : Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, n° 145; Devilleneuve, *Sir.*, 54, 2, 225, à la note; Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, *Sir.*, *loc. cit.*

l'exclusion du successible, ont intérêt à faire déclarer son indignité.

Ce droit compéterait donc aux donataires ou légataires du *de cuius*, qui, se trouvant en présence d'un héritier à réserve, auraient intérêt à l'écartier de la succession, pour ne pas subir de réduction²⁶.

Il est, d'un autre côté, susceptible d'être exercé, en vertu de l'art. 1166, par les créanciers de l'héritier qui en est investi, et pourrait, par suite, former de leur part l'objet d'une action paulienne, si leur débiteur y avait renoncé à leur préjudice²⁷.

L'action en déclaration d'indignité ne s'éteint point par la mort du successible, arrivée, soit après, soit avant l'ouverture de la succession qu'il s'est rendu indigne de recueillir. Au premier cas, la déclaration d'indignité peut être poursuivie contre ses héritiers, pour leur enlever la succession qu'il leur aura transmise avec la sienne propre²⁸ : au second cas, elle peut l'être contre ses en-

²⁶ Chabot, sur l'art. 727, n° 27. Duranton, VI, 119. Marcadé, sur l'art. 728, n° 7, Taulier, III, p. 436 ; Demolombe, XIII, 281 et 282.

²⁷ Vazeille, art. 727, n° 15. Demolombe, XIII, 284. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 727, n° 21 ; Duranton, VI, 120 ; Marcadé, sur l'art. 727, n° 7. Taulier, III, p. 136. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, n° 20.

²⁸ L. 22, D. de S. C. Silan. (2,35). L. 9, D. de jure fisci (49, 14). Furgole, *Des testaments*, I, ch. VI, sect. III, n° 351. Bauby, *Revue critique*, 1855, VI, p. 481 et suiv. Demolombe, XIII, 279. Cpr. aussi : Duranton, VI, 130 ; Zachariæ, § 594, note 7. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 727, n° 6 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 431 ; Demante, *Cours*, III, 37 bis, II. Ces auteurs invoquent le principe de la personnalité des peines, et la disposition de l'art. 957, qui en a fait l'application à la demande en révocation de donation pour cause d'ingratitude. Leur argumentation ne nous paraît pas solide. De ce que la peine ne doit atteindre que le coupable, il s'ensuit bien qu'il y aurait une rigueur excessive à exclure les enfants de l'indigne de la succession du *de cuius*, à laquelle ils seraient appelés de leur propre chef ; et l'on ne peut qu'approuver les rédacteurs du Code d'avoir répudié la doctrine contraire, professée par quelques anciens auteurs. Voy. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. XI, n° 10. Mais on exagère les conséquences légitimes du principe, quand on soutient que les héritiers de l'indigne ne sauraient sans injustice être privés de la succession de *de cuius*, qu'il leur a transmise avec la sienne propre. Il ne s'agit plus alors, en effet, d'une punition personnelle à appliquer aux héritiers, mais seulement de leur enlever une succession que leur auteur s'était rendu indigne de conserver dans son patrimoine. Quant à l'argument d'analogie qu'on tire de l'art. 957, il n'est rien moins que concluant. Cet article, en effet, qui déroge au principe d'après lequel une personne ne peut transmettre à ses

fants, à l'effet de les priver du droit à venir à cette succession, par représentation de leur père²⁹.

Les tribunaux civils sont seuls compétents pour déclarer l'indignité d'un successible et prononcer son exclusion. L'action tendante à ce but ne pourrait, s'il s'agissait de l'indignité encourue pour l'une des causes mentionnées aux nos 1 et 2 de l'art. 727, et que la succession fût déjà ouverte, être poursuivie, en même temps, et devant les mêmes juges, que l'action publique³⁰.

§ 594.

Des effets de l'incapacité et de l'indignité.

1° L'incapacité produisant son effet de plein droit, il en résulte que, si une personne, incapable de succéder, s'est mise en possession de tout ou partie d'une hérédité à laquelle elle eût été appelée sans son incapacité, elle doit être assimilée à un tiers, qui se serait emparé de biens héréditaires auxquels il n'avait aucun droit.

2° L'indignité, au contraire, ne produisant son effet que lorsqu'elle a été prononcée, on doit en conclure que, tant qu'elle n'a pas été judiciairement déclarée, la personne qui l'a encourue conserve tous les droits qu'elle tient de sa qualité d'héritier ou de successeur irrégulier, et reste, d'un autre côté, soumise à toutes les obligations que cette qualité lui impose. Elle peut donc jusque-

héritiers les droits et biens qui lui appartiennent, que sous la réserve des causes d'extinction ou de révocation dont ils se trouvent affectés, ne saurait être étendu ? sous prétexte d'analogie, à d'autres matières, et notamment à l'indignité de succéder, qui a ses règles propres, et différentes, sous d'autres rapports non moins essentiels, de celles qui régissent la révocation, pour cause d'ingratitude, des donations entre-vifs.

²⁹ Voy. sur cette question, qui est vivement controversée : § 597, texte et note 12.

³⁰ Voy. cep. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, 37 bis, II ; Demolombe, XIII, 288. Nous ne saurions partager l'avis de ces auteurs ; L'art. 3 du C. d'inst. crim., qui permet de poursuivre l'action civile en même temps et devant les même juges que l'action publique, étant d'une nature exceptionnelle, ne peut s'appliquer qu'à l'action civile proprement dite, définie par l'art. précédent. Or, l'action en déclaration d'indignité, qui ne s'ouvre qu'au décès du *de cuius*, et n'appartient réellement qu'à ses héritiers, n'a pas le moins du monde pour objet la réparation du dommage qui lui a été causé.

là poursuivre les débiteurs de l'hérédité, et, réciproquement, être poursuivie elle-même par les créanciers de cette dernière.

3° L'héritier, ou le successeur irrégulier, dont l'indignité a été déclarée, est à considérer, en ce qui concerne ses rapports avec les personnes qui recueillent la succession dont il est exclu, comme n'ayant jamais eu aucun droit à l'hérédité¹. Il est même légalement réputé ne l'avoir possédée que de mauvaise foi². De ces deux propositions découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. L'héritier, ou le successeur irrégulier, judiciairement exclu de l'hérédité, est tenu de restituer aux personnes auxquelles cette dernière se trouve dévolue par suite de son indignité, tous les objets héréditaires dont il a pris possession, avec leurs accessoires, et avec les accroissements qu'ils ont reçus³.

b. Il doit également restituer les fruits civils ou naturels, et, en général, tous les produits qu'il a perçus ou tirés des biens de l'hérédité, depuis l'ouverture de la succession. Art. 729.

c. Enfin, il est tenu de bonifier les intérêts de toutes les sommes provenantes de l'actif héréditaire, à partir des époques où il les a touchées, lors même qu'il les aurait gardées entre ses mains⁴.

¹ Arg. art. 1183.

² Arg. art. 729 cbn. 138 et 549. L. 1, *C. de his quibus ut indig.* (6, 35). *Discours* de Siméon (Loché, *Lég.*, X, p. 283, n° 14). Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 729, n° 1. Toullier, IV, 114. Zachariæ, § 592, note 1^{re}. Voy. cep. Malpel, n° 55.

³ Cpr. en ce qui concerne les impenses et les dégradations faites par l'indigne : § 616, texte n° 3.

⁴ Arg. art. 729 cbn. 1378. Domat, part. II, liv. I, tit. I, sect. III, n° 12. Delvincourt, II, p. 65 et 73. Merlin, *Rép.*, v° Indignité, n° 48. Duranton, VI, 123. Vazeille, sur l'art. 729, n° 1. Voy. cep. Toullier, IV, 114; Malpel, n° 56; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 729; Demolombe, XIII, 307; Zachariæ, § 592, note 1^{re}. D'après ces auteurs, l'indigne ne devrait les intérêts des sommes qu'il a touchées, comme détenteur de l'hérédité, que du jour de la demande. Ils invoquent, à l'appui de leur opinion, le principe général posé par l'art. 1153, al. 3. Mais ce principe est sans application aux sommes touchées par un possesseur de mauvaise foi, qui, se trouvant de plein droit, constitué en demeure de les restituer, en doit les intérêts du jour où il les a reçus. Vainement objecte-t-on que l'indignité n'ayant pas lieu de plein droit, on ne saurait dire que l'indigne soit de plein droit constitué en demeure de restituer les sommes par lui touchées. Cette objection ne repose que sur une équivoque; si l'indignité n'a pas lieu de plein droit, en ce sens que, pour produire son effet, elle doit être prononcée en justice, il n'en est pas moins certain qu'elle

Il ne peut, du reste, en ce qui concerne la restitution des fruits qu'il a perçus, ou le paiement des intérêts des sommes qu'il a touchées, opposer la prescription quinquennale établie par l'art. 2277⁵. Il doit même, sous les conditions et dans les limites indiquées par les art. 1154 et 1155⁶, les intérêts des intérêts et des fruits dont il vient d'être question.

d. D'un autre côté, les créances que l'héritier, ou le successeur irrégulier, exclu pour cause d'indignité, avaient contre l'hérédité, renaissent avec les sûretés qui y étaient attachées, comme si elles n'avaient jamais été éteintes par confusion⁷; et ce, même au regard des tiers⁸.

e. L'indigne a droit, en outre, au remboursement de toutes les sommes qu'il a déboursées pour acquitter les dettes de l'hérédité; et ce, avec intérêts à dater du jour des paiements, lorsque ces dettes portaient elles-mêmes intérêts, ou qu'étant venues à échoir, l'acquittement en a été opéré pour éviter des poursuites⁹.

est encourue dès l'instant où se produit le fait délictueux auquel elle est attachée, que, dès cet instant, l'auteur de ce fait est éventuellement soumis à toutes les conséquences de l'indignité, et se trouve, par cela même, comme possesseur de mauvaise foi, constitué en demeure de restituer, avec intérêts, les capitaux héréditaires versés entre ses mains.

⁵ Cpr. § 774, texte n° 2, lett. *c.* Chabot, sur l'art. 729, n° 2. Duranton, IV, 363, et VI, 122. Malpel, n° 57. Demolombe, XIII, 309.

⁶ Voy. § 308, texte n° 5.

⁷ En vue de l'intérêt fiscal qui prédominait en cette matière, les lois romaines contenaient une disposition contraire. Cpr. LL. 8, 17 et 18, § 1, *D. de his que ut indign.* (34, 9); L. 29, § 2, *D. de jure fisci* (49, 14). Mais ces lois n'ont jamais été reçues en France. Rousseau de la Combe, *Recueil de la jurisprudence*, v° Indignité, n° 10. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IX, n° 25. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 730, n° 3. Toullier, IV, 116. Duranton, VI, 124 et 125. Malpel, n° 58. Demante, *Cours* III, 38 bis, III. Marcadé sur l'art 729, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 433. Demolombe, XIII, 302 bis. Zachariæ, § 492, texte et note 3.

⁸ Cpr. § 330, texte et note 12, Duranton, XII, 484.

⁹ A défaut de texte formel, cette proposition se justifie par le principe qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, fût-ce même d'un possesseur de mauvaise foi. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIII, 308. En disant que l'indigne est dans la position de toute personne qui paie la dette d'un tiers, et qui n'a droit aux intérêts de ses avances que du jour de la demande, notre éminent collègue n'a pas remarqué que l'indigne, et l'héritier qui se trouve appelé à son exclusion, ne sont pas à considérer comme étrangers l'un à l'autre; puisque la restitution de l'hérédité, qui forme l'objet de l'obligation du premier et du

4° L'exclusion résultant de l'indignité n'atteint que les droits que l'indigne aurait eu à exercer, comme héritier *ab intestat*, sur les biens composant l'hérédité de la personne envers laquelle il s'est rendu coupable de l'un des faits prévus par l'art. 727. Il en résulte, entre autres conséquences :

a. Que les donations entre-vifs faites par le *de cujus* à l'indigne, quoique seulement en avancement d'hoirie, ne sont pas révoquées par suite de son indignité, et ne peuvent l'être que dans les termes des art. 955 à 958¹⁰.

b. Que celui qui s'est rendu indigne vis-à-vis de son père, est, malgré cela, admis à le représenter dans la succession de son aïeul, mort après ce dernier¹¹.

c. Que l'indigne peut recueillir toute autre succession que celle dont il s'est trouvé exclu, encore qu'elle se compose, en majeure partie, ou même uniquement, de biens dépendants de cette dernière¹².

5° Dans ses rapports avec les tiers, celui qui a été exclu de la succession pour cause d'indignité, est à considérer comme ayant été légalement investi des droits qu'il tenait de sa qualité d'héritier, ou de successeur irrégulier, jusqu'au moment où son indignité a été déclarée. Ainsi, les ventes qu'il a passées, les hypothèques et les servitudes qu'il a constituées, dans le temps intermédiaire, sont valables au regard des tiers, et ne peuvent donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre lui¹³.

droit du second, doit donner lieu à un règlement de compte, dans lequel ils auront à se bonifier respectivement ce qu'ils peuvent se devoir, notamment pour dégradation ou aliénation d'objets héréditaires, d'une part, et pour améliorations ou avances faites dans l'intérêt de l'hérédité, d'autre part.

¹⁰ Demolombe, XIII, 299. Bordeaux, 1^{er} décembre 1833, Sir., 54, 2, 225.

¹¹ Duranton, VI, 132. Marcadé, sur l'art. 730, n° 8. Demolombe, XIII, 294.

¹² Demolombe, XIII, 296 et 297.

¹³ *Dominium revocatur ex nunc tantum*. Cpr. art. 958. Maleville, sur l'art. 729. Delvincourt, II, p. 73. Chabot, sur l'art. 727, n° 22. Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4 sur l'art. 727. Toullier et Duvergier, IV, 115. Merlin, Rép., v° Indignité, § 15. Malpel, n° 60. Duranton, VI, 126. Marcadé, sur l'art. 729, n° 1. Poujol, sur l'art. 727, n° 14. Taulier, III, p. 135. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 433. Demante, Cours, III, 38 bis, IV. Zachariæ, § 592, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIII, 310 et 311. D'après cet auteur, le titre de l'indigne serait résolu *ex tunc*, et l'on

Cette règle s'applique même aux dispositions à titre gratuit ¹⁴.

Toutefois, les aliénations, à titre onéreux ou gratuit, les hypothèques et les servitudes que l'indigne a consenties, peuvent être révoquées sur la demande des parties intéressées lorsque les tiers avec lesquels ce dernier a traité ont été de mauvaise foi ¹⁵.

6° L'indignité encourue par une personne ne peut être opposée à ses descendants, lorsqu'ils viennent de leur chef, sans avoir besoin du secours de la représentation, à la succession de celui par rapport auquel leur auteur a été déclaré indigne ¹⁶. Art. 730.

devrait appliquer aux actes de disposition qu'il a passés, des règles analogues à celles qui concernent les aliénations consenties par l'héritier apparent. Mais, l'assimilation qu'il prétend établir entre la position de l'indigne et celle de l'héritier apparent, ne nous paraît pas exacte. A la différence de l'héritier apparent, qui n'a en réalité jamais eu aucun titre à faire valoir sur l'hérédité, l'indigne en a été légalement saisi jusqu'au jour où son indignité a été déclarée. Et si, en l'excluant de la succession, la loi pouvait légitimement lui enlever, avec effet rétroactif au regard des personnes qui s'y trouvent appelées à son exclusion, tous les avantages attachés à la qualité d'héritier, elle n'aurait cependant pas pu, sans blesser la raison et l'équité, méconnaître que, vis-à-vis des tiers de bonne foi, il a été régulièrement investi de tous les droits attachés au titre d'héritier, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la succession et la déclaration judiciaire de son indignité.

¹⁴ *Heres et donatarius certant ambo de lucro captando; et, in pari causa, melior est conditio possidentis.* Duranton, VI, 127. Taulier et Demante, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 727, n° 23 ; Malpel, n° 61 ; Poujol, sur l'art. 727, n° 14. Cpr. aussi Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Sir., 54, 2, 225.

¹⁵ Arg. art. 1382 cbn. art. 958. La réparation la plus naturelle du dommage causé par les tiers qui ont traité de mauvaise foi avec l'indigne, est la restitution des objets qu'il a aliénés, et l'annulation des charges qu'il a créées. Lorsque cette réparation est possible, le juge doit l'ordonner en vertu de l'art. 1382. C'est aussi ce qui résulte, par analogie, des dispositions de l'art. 958. La seule différence qui existe entre l'hypothèse de cet article et celle dont nous nous occupons actuellement, c'est que, dans la première, l'acquéreur est légalement-consideré comme étant de mauvaise foi, par cela seul qu'il a traité avec le donataire postérieurement à l'inscription de la demande en révocation, tandis que, dans la seconde, il n'existe aucune présomption légale de cette espèce, et que la question de bonne ou de mauvaise foi est entièrement abandonnée à l'appréciation du juge. Cpr. les auteurs cités à la note 13 *suprà*.

¹⁶ Mais ils ne peuvent, en aucun cas, c'est-à-dire lors même que la représentation serait possible par suite du prédécès de l'indigne, réclamer, en qualité de représentants de ce dernier, l'hérédité dont il a été exclu. Cpr. art. 744 : et les autorités citées au § 597, note 12.

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE DES SUCCESSIONS¹.I. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES HÉRITIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER,
OU DE LA SUCCESSION RÉGULIÈRE.

§ 595.

Notions préliminaires.

Les personnes que la loi appelle à la succession régulière, sont les parents légitimes du défunt, jusqu'au douzième degré inclusivement², sans aucune différence entre les parents du sexe masculin et ceux du sexe féminin, entre les aînés et les puînés³. Art. 731, 745 et 755, al. 1.^o

L'hérédité est transmise d'après un seul et même ordre de succession. Cet ordre est entièrement indépendant de la nature et de l'origine des biens qui la composent. On ne tient, sous ce rapport, aucun compte des distinctions, autrefois admises, entre les immeubles et les meubles, entre les propres et les acquêts, entre les biens paternels et les maternels. Art. 732⁴.

¹ Cpr. sur cette matière : *Theorie der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von P. Mackeldey ; Marbourg, 1811, 1 vol. in-8°. *Notions élémentaires et tableaux des divers ordres de successions*, par Desaix ; Meaux, 1812, 1 vol. in-8°. *Darstellung der Erbfolgeordnung nach Napoleons Gesetzbuche*, von A. Bauer ; Marbourg, 1813, 1 vol. in-8°. *Vergleichung der Erbfolgeordnung des Cod. civ. mit der des preussischen Rechts*, in Gœnners Archiv, vol. II, n° 1. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. VII.

² Le droit de succéder a été restreint au douzième degré, pour éviter les difficultés et les complications auxquelles aurait donné lieu la vocation à l'hérédité, de parents d'un degré plus éloigné. Chabot, sur l'art. 755. Zachariæ, § 595, note 1^{re}.

³ Cpr. Civ. cass., 13 novembre 1807, Sir., 8, 1, 62. — Il en est cependant autrement, en ce qui concerne la succession aux majorats. Les biens qui font partie d'un majorat, se transmettent de mâle en mâle, et par ordre de primogéniture. Décret du 1^{er} mars 1808, art. 35, 36 et 47.

⁴ La règle générale, posée par cet article, reçoit cependant exception au cas de retour successoral, et dans la matière des majorats. Cpr. § 589, texte et note 7 ; §§ 608 et 640 bis.

A. GÉNÉRALITÉS.

§ 596.

Des différentes classes d'héritiers. — De leur rang respectif. — De l'ordre d'après lequel les héritiers d'une même classe sont appelés à succéder.

1^o On entend par classe un ensemble d'héritiers qui, considérés collectivement, excluent d'autres héritiers également pris d'une manière collective, ou qui se trouvent exclus par eux, abstraction faite de la proximité du degré auquel les uns et les autres sont parents avec le défunt. L'héritier qui appartient à une classe antérieure, écarte donc les héritiers de la classe postérieure, quand même il se trouverait à un degré plus éloigné que ces derniers. Ainsi, par exemple, lorsque le défunt a laissé un aïeul, un oncle, et un petit-neveu, ce dernier, qui ne se trouve qu'au quatrième degré, exclut les deux premiers, qui cependant sont parents, l'un au deuxième, l'autre au troisième degré. La raison en est que le petit-neveu a pour lui l'avantage de la classe, puisqu'il appartient à la seconde, tandis que l'aïeul ne fait partie que de la troisième, et l'oncle, de la quatrième seulement.

2^o Les héritiers se divisent en quatre classes¹, qui ne sont appelées à l'hérédité que successivement, et à défaut les unes des autres; en sorte que les héritiers de la première classe excluent ceux des trois autres, que les héritiers de la seconde excluent ceux des deux dernières, et les héritiers de la troisième, ceux de la quatrième. Cette règle ne reçoit cependant son application, que sauf l'exception résultant du partage de l'hérédité entre les deux lignes, dans les cas où il doit avoir lieu².

¹ A la différence du Code civil, qui distingue les héritiers, d'après la nature de leur parenté, en descendants, ascendants et collatéraux, nous avons cru devoir les diviser en quatre classes, parce que les frères et sœurs et leurs descendants jouissent, à l'exclusion des autres collatéraux, d'un privilège, par suite duquel ils sont, en général, préférés aux ascendants, et se trouvent ainsi placés dans une catégorie particulière. Demolombe, XIII, 361. Zacharie, § 596, note 1^{re}.

² Cpr. § 597 bis.

Dans la première classe se trouvent les descendants du défunt. Art. 746 et 750.

Dans la seconde classe figurent ses frères et sœurs, germains, utérins et consanguins, ainsi que leurs descendants, à quelque degré que ce soit. Art. 748 à 753. Si cependant le défunt avait, avec des héritiers de cette classe, laissé son père et sa mère, ou l'un des deux seulement, ces derniers seraient appelés à succéder conjointement avec les premiers³. Art. 748 à 751.

Dans la troisième classe se placent les ascendants du défunt, sauf le droit accordé au père et à la mère de concourir avec les héritiers de la seconde classe.

Enfin, dans la quatrième et dernière classe se trouvent les collatéraux du défunt, autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, lesquels font partie de la seconde classe. Art. 753.

3° Dans chacune des classes ci-dessus indiquées, l'ordre suivant lequel les héritiers qui la composent sont appelés à succéder, se détermine d'après la proximité de leur degré. En d'autres termes, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné, et les héritiers qui sont au même degré succèdent par tête. *Proximior excludit remotiorem; æque proximi succedunt in capitâ.* Art. 745, al. 2, 746, al. 2, et 753.

La proximité du degré de parenté se détermine d'après les règles exposées au § 67. Toutefois, comme certains parents jouissent d'un droit de représentation dont l'effet est de faire monter, par une fiction légale, un héritier plus éloigné dans le degré d'un héritier plus proche, il faut entendre la règle ci-dessus posée en ce sens que, dans chaque classe d'héritiers, la préférence doit être accordée à celui qui, soit en réalité, soit par l'effet de la représentation, est le plus proche en degré : *Proximitas gradus est vel vera vel ficta.*

³ Le père et la mère doivent être considérés, moins comme héritiers de la seconde classe, que comme des héritiers de la troisième, exceptionnellement appelés à recueillir concurremment avec ceux de la seconde, une certaine portion de l'hérédité. Arg. art. 746, 749 et 751. Zachariæ, § 596, texte n° 1, *in fine.*

§ 597.

Du droit de représentation¹.

Les héritiers peuvent succéder, soit de leur propre chef, soit par représentation.

Un héritier succède de son propre chef, quand il est en réalité, d'après son degré de parenté avec le défunt, le plus proche héritier de sa classe, et qu'il se trouve, en cette qualité, appelé à l'hérédité. Un héritier succède par représentation, lorsqu'il est appelé à l'hérédité, comme entrant dans le degré d'un autre héritier de sa classe, plus proche parent du défunt.

Tout individu, capable de succéder, et qui n'a pas été exclu de l'hérédité pour cause d'indignité, est apte, par cela même, à succéder de son propre chef; tandis qu'il ne peut succéder par représentation, que sous certaines conditions spécialement déterminées. En d'autres termes, les héritiers ne sont, en règle générale, admis à succéder que de leur propre chef. C'est seulement par exception qu'ils sont autorisés à succéder par représentation. Art. 740 à 742.

Du reste, les personnes au profit desquelles la loi admet la représentation, ont le droit, lorsqu'elles sont appelées à l'hérédité, comme étant, dans leur classe, les plus proches parents du défunt, de la recueillir de leur propre chef, lors même qu'elles ne pourraient pas, à raison de circonstances particulières (*in hypothesis*), user du droit de représentation qui existe en leur faveur (*in thesi*).

Lorsque tous les héritiers appelés à l'hérédité ou à une certaine portion de l'hérédité, succèdent de leur chef, cette dernière se partage par tête. Au contraire, elle se partage par souche, lorsque tous les héritiers, ou quelques-uns d'entre eux, succèdent par représentation. Art. 745, 750, al. 2, et 787.

La représentation est une fiction légale, par suite de laquelle un héritier plus éloigné entre dans la place, dans le degré, et dans les droits d'un héritier plus proche, décédé avant le défunt. Art. 739.

¹ Cpr. sur cette matière : *Traité de la représentation*, par Brunnetière; Paris 1812, 1 vol. in-8°.

Il faut bien se garder de confondre la représentation avec la transmission de l'hérédité aux héritiers de celui en faveur duquel elle s'est ouverte. L'héritier qui survit, ne fût-ce que d'un instant, au défunt, transmet, avec son patrimoine, ses droits à l'hérédité de ce dernier, à ses propres héritiers. Mais ceux-ci ne sauraient, malgré cela, être considérés comme succédant, par représentation de leur auteur, à la personne dont il a recueilli l'hérédité. Ils ne sont autorisés à réclamer cette dernière, que comme formant une partie intégrante du patrimoine de leur auteur, et en leur qualité d'héritiers de ce dernier. Il en résulte, entre autres, qu'ils ne peuvent avoir aucune prétention à former sur cette hérédité, lorsqu'ils ont renoncé à celle de leur auteur, ou lorsqu'ils en ont été exclus pour cause d'indignité², tandis qu'il en serait tout autrement, s'ils avaient été appelés à l'hérédité par représentation de ce dernier³. D'un autre côté, l'art. 782, qui dispose pour le cas de transmission, ne s'applique pas au cas de représentation, et chacun des héritiers, faisant partie de la souche représentée, jouit individuellement du droit d'accepter ou de renoncer.

La représentation est admise dans les deux premières classes d'héritiers, c'est-à-dire en faveur des descendants du défunt et en faveur des descendants de ses frères et sœurs. Art. 740, al. 1, et 742. Elle n'a pas lieu dans les deux dernières. Art. 741 et arg. à *contrario*, art. 742.

Dans les deux classes où la représentation est admise, elle a lieu à l'infini, de telle sorte que, non-seulement les héritiers du second degré sont autorisés à représenter ceux du premier, mais que les héritiers du troisième degré sont également admis à représenter ceux du second, et, par ce moyen, ceux du premier, et ainsi de suite.

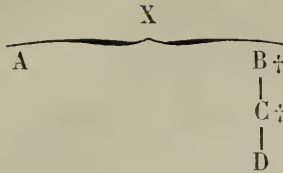
La représentation ne peut avoir lieu *per saltum, et omisso medio*⁴. L'arrière-petit-fils n'est donc pas admis à entrer dans le degré du fils, lorsqu'il ne peut représenter le petit-fils. Par exemple⁵ :

² Chabot, sur l'art. 739, n° 6. Zachariæ, § 597, texte et note 1^{re}.

³ Cpr. texte et note 8 *infra*. Voy. aussi en ce qui concerne le rapport : § 631, note 4.

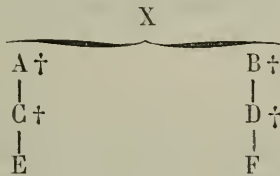
⁴ Chabot, sur l'art. 739, n° 4. Zachariæ, § 597, texte et note 2.

⁵ Dans ce tableau et dans les suivants, l'individu de la succession duquel il s'agit, sera toujours indiqué par un X, les autres personnes décédées seront désignées par une croix ajoutée à la lettre capitale qui les dénommera, et les femmes, par un petit *f* placé à côté de la même lettre.



X de la succession duquel il s'agit, laisse un fils A et un arrière-petit-fils D, son autre fils B et son petit-fils C étant morts avant lui. Si, par une cause quelconque, par exemple, par suite de l'indignité de C, D se trouve privé du droit de représenter ce dernier, il ne pourra pas non plus entrer dans le degré de B, et sera exclu par A, qui occupe un degré plus proche que lui.

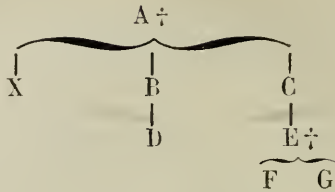
Mais on peut représenter l'héritier du degré immédiatement précédent, quand même on ne serait pas admis à représenter les héritiers des degrés supérieurs⁶. Par exemple :



X ne laisse que deux arrière-petits-fils E et F; ses fils A et B, ainsi que ses petits-fils C et D, sont décédés avant lui. En supposant que C et B soient déclarés indignes, il en résultera bien, d'une part, que E ne pouvant pas entrer dans le degré de C, ne sera pas non plus admis à représenter A; mais rien n'empêchera, d'autre part, que F ne soit admis à représenter D, quoiqu'il ne puisse pas monter jusqu'au degré de B. Ainsi, en définitive, E sera exclu par F, qui, par le moyen de la représentation, se trouvera à un degré plus proche que ce dernier.

⁶ Vazeille, sur l'art. 730, n° 6. Zachariae, § 597, texte et note 3.

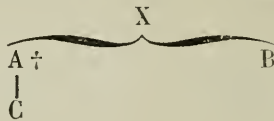
Autre exemple :



X meurt sans laisser ni descendants ni ascendants. Ses frères B et C sont déclarés indignes. F et G succéderont, par représentation de E prédécédé, conjointement avec D.

La représentation est un droit que le représentant tient de la loi elle-même, et non du représenté : c'est le représentant lui-même qui est personnellement héritier, et qui vient à la succession⁷.

Il en résulte qu'on peut représenter celui à l'hérédité duquel on a renoncé, ou de l'hérédité duquel on a été exclu pour cause d'indignité⁸. Art. 744, al. 2, et arg. de cet article. Par exemple :



La renonciation de C à l'hérédité de A, ou son exclusion de cette hérédité pour cause d'indignité, ne l'empêchera pas de représenter A dans la succession de X, et de recueillir cette succession conjointement avec B.

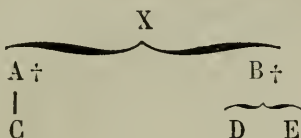
La représentation a lieu de plein droit, et contre la volonté de ceux au profit desquels elle s'opère. Il en est ainsi, quand

⁷ *Ex capite proprio et ex propria persona*. Dumoulin, *De feudis*, § 22, n° 103.

⁸ Chabot, sur l'art. 739, n°s 5 et 10. Vazeille, sur l'art. 730, n°s 4 et 5. Duranton, VI, 132. Demolombe, XIII, 393 à 398. Zachariæ, § 597, texte et notes 4 et 5.

⁹ Argou, *Institution au Droit français*, I, p. 436. Chabot, sur les art. 740 et 742. Zachariæ, § 597, texte et note 6. MM. Delaporte (sur l'art. 730) et Bauer (sur l'art. 740) ont évidemment erré en enseignant l'opinion contraire.

même les différents héritiers, appelés à succéder au défunt, sont, à égal degré, parents de ce dernier⁹. Art. 740, 742 et 787. Par exemple :



Quoique les trois petits-fils C, D, E, se trouvent au même degré par rapport à leur aïeul X, ils ne lui succèdent cependant que par représentation, et non de leur propre chef. Le partage de l'hérédité aura donc lieu par souche, et non par tête, c'est-à-dire que C en prendra la moitié, D et E chacun un quart.

On n'est pas admis à représenter une personne vivante, lors même qu'elle aurait renoncé à l'hérédité¹⁰. Art. 744, al. 1, et 787.

On ne peut pas non plus représenter une personne qui s'était rendue coupable de faits de nature à entraîner l'indignité¹¹, encore qu'elle fût déjà décédée lors de l'ouverture de la succession¹². Art. 730 et arg. art. 739.

¹⁰ La représentation suppose que la personne à représenter a laissé vacante, par son décès, la place que le représentant veut occuper. Arg. art. 739. *Entwickelung der Art. 730 und 787 des C. N.*, von E. Mackeldey; Cassel, 1844, in-8°. Zachariæ, § 597, texte et note 7.—Cpr. sur la question de savoir si l'on peut représenter un absent : § 158, texte et note 3.

¹¹ Nous supposons que l'indignité peut être déclarée après la mort du successible qui l'a encourue. Cpr., § 593, texte n° 2 et note 29.

¹² Cette proposition, fondée sur l'idée, aussi simple que rationnelle, que le représentant ne saurait avoir plus de droits que le représenté, se trouve d'ailleurs pleinement justifiée par les art. 739 et 730. Le premier de ces articles définit la représentation, une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer le représentant dans la place et dans les droits du représenté ; ce qui suppose que celui que l'on prétend représenter, serait lui-même arrivé réellement et utilement à la succession, s'il avait survécu au *de cuius*. Pour écarter cet argument, on dit que, si la représentation fait entrer le représentant dans les droits du représenté, cela est vrai pour ce qui regarde la nature et la quotité des droits ou des liens que le représenté eût recueillis, mais que cela ne concerne pas la vocation héréditaire, qui est personnelle au représentant. Cette interprétation a

L'incapacité qui résultait autrefois de la mort civile, n'enlevait pas aux descendants du mort civilement, le droit de le représenter. Art. 744, al. 2.

On ne peut succéder par représentation, qu'autant qu'on eût été, en l'absence d'héritiers plus proches, appelé à recueillir, de son propre chef, l'hérédité à laquelle on prétend. Ainsi, par exemple, celui qui a été déclaré indigne de succéder au défunt, ne peut pas plus recueillir son hérédité par représentation, que de son propre chef¹³.

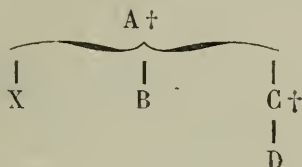
L'héritier qui succède par voie de représentation, entre dans tous les droits, et n'entre que dans les droits de celui dont il prend la place. Art. 739. Réciproquement, le représentant est tenu envers la succession, ou envers ses cohéritiers, aux mêmes

le tort de s'attacher uniquement à ces expressions de l'art. 739, *dans les droits*, en les isolant des mots *dans la place*, qui les précèdent, et qui en déterminent la portée. Les *droits* d'un successible ne sont-ils pas d'ailleurs la conséquence de sa vocation héréditaire ? Et, est-il possible de les en détacher pour leur prêter une existence indépendante de la cause qui les produit ? Quant à l'art. 730, il est plus décisif encore, s'il se peut, que l'art. 739. En opposant le cas où les enfants de l'indigne peuvent arriver à la succession de leur propre chef à celui où ils ne peuvent y venir qu'avec le secours de la représentation, les rédacteurs de l'art. 730 ont clairement manifesté l'intention de leur refuser le droit de représentation. L'opinion contraire doit être rejetée, non-seulement parce qu'elle rendrait complètement inutiles les mots *sans le secours de la représentation*, mais parce qu'elle mutilé et dénature le texte tout entier de la 1^{re} partie de l'article, en enlevant toute signification aux mots *venant à la succession de leur chef*. Si les rédacteurs du Code avaient voulu laisser aux enfants de l'indigne le bénéfice de la représentation, ou même ne pas trancher la question, ils auraient dit simplement : *les enfants de l'indigne ne sont pas exclus pour la faute de leur père*. Mais, loin de là, ils ont expliqué dans quel sens et avec quelle distinction cette maxime devait être entendue, et il n'est pas permis de faire abstraction de cette explication restrictive. Voy. dans le sens de notre opinion : Merlin, *Rép.*, v^o Représentation (droit de), sect. IV, § 3, n^o 7 ; Chabot, sur l'art. 730, n^o 1 ; Toullier, IV, 198 ; Vazeille, sur l'art. 730, n^o 2 ; Favard, *Rép.*, v^o Succession, sect. II, § 4, n^o 9 ; Taulier, III, p. 138 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Succession, n^o 60 ; Zachariæ, § 597, texte et notes 8 et 9 ; Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Sir., 54, 2, 225. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 sur l'art. 730 ; Durantou (dernière édition), VI, 131 ; Demante, *Cours*, III, 39 bis, II ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 435 ; Demolombe, XIII, 292 et 273. Voy. aussi : Pothier, *Des successions*, chap. II, sect. I^{re}, § 2.

¹³ Chabot, sur l'art. 739, n^o 9. Demolombe, XIII, 393. Zachariæ, § 597, texte et note 10.

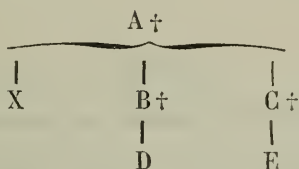
obligations auxquelles le représenté eût été soumis, comme héritier, s'il avait survécu au *de cujus*¹⁴.

Ainsi, le représentant monte dans le degré du représenté, il succède, dans sa classe, conjointement avec les parents de ce degré, et exclut les parents d'un degré plus éloigné. Par exemple :



D entre par droit de représentation dans le degré de C son père, prédécédé, et recueille ainsi, conjointement avec son oncle B, l'hérédité de X.

Autre exemple :

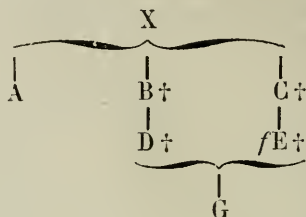


Si, à raison de l'indignité de B, D se trouve privé du droit de venir à la succession par représentation de ce dernier, E recueillera, en qualité de représentant de C prédécédé, la totalité de l'hérédité de X, à l'exclusion de D, qui cependant se trouve en réalité au même degré que lui.

Ainsi encore, lorsque plusieurs personnes sont appelées à succéder par représentation d'un seul et même héritier, elles ne recueillent ensemble que la part de ce dernier. En d'autres termes, le partage se fait par souche. Il se continue de cette manière, tant qu'il y a lieu à représentation. Art. 743, 745, al. 2, 750, al. 2.

¹⁴ Arg. art. 739 cbn. 848. Demolombe, XIII, 437. Zachariæ, § 597, texte IV, p. 32 *in fine*.

Les descendants du défunt, ou les descendants de frères et sœurs du défunt, qui appartiennent également à deux souches, prennent part dans chacune d'elles¹⁵. Par exemple :



X laisse en mourant un fils A et un arrière-petit-fils G. L'hérédité se partage par portions égales entre les trois souches A, B, et C. Mais G, qui appartient également aux deux souches B et C, prend, dans l'une et l'autre, la part revenant à chacune d'elles, c'est-à-dire les deux tiers, et A ne recueille que le troisième tiers.

§ 597 bis.

De la division de l'hérédité entre les deux lignes.

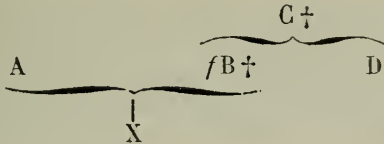
Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première classe, et que son hérédité échoit, soit à ses ascendants, soit à des collatéraux, elle se divise en deux parties égales, dont l'une revient à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle¹.

¹⁵ Arg. art. 743 et 752. *Nec obstat* art. 734. Voy. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 32; Zachariæ, § 597, texte et note 11.

¹ Il faut bien se garder de confondre cette disposition avec la règle du Droit coutumier. *Paterna paternis, materna maternis*. Cette dernière ne concernait que les propres de succession, tandis que la première s'applique à tous les biens du défunt, sans exception. La règle *Paterna paternis* avait pour objet de maintenir, dans chaque ligne, les biens qui s'y trouvaient. La disposition du Code peut avoir pour résultat d'attribuer à l'une des lignes la moitié d'une succession composée en totalité d'objets provenant de l'autre ligne. Il est toutefois à remarquer, que le partage de l'hérédité entre les deux lignes, a été introduit comme un moyen de tempérer les effets de l'abrogation de la règle ci-dessus citée, et dans le but de rétablir, autant que possible, l'équilibre détruit par la sup-

Art. 733, al. 1^{er}. Tant qu'il existe, dans la ligne paternelle ou dans la ligne maternelle, des parents en état de recueillir la moitié affectée à leur ligne, les parents de l'autre ligne n'ont aucun droit à cette moitié. Ce n'est que dans le cas où le défunt ne laisse, dans l'une des lignes, ni ascendants ni collatéraux en état de lui succéder, que les parents de l'autre ligne sont appelés à recueillir la totalité de l'hérédité. Art. 733, al. 3, et 755, al. 2.

Ainsi, les règles exposées au § 596, n^o 2, sur le rang que les trois dernières classes d'héritiers occupent entre elles, doivent être entendues en ce sens, que les héritiers d'une classe antérieure n'excluent ceux des classes postérieures que dans la ligne à laquelle ils appartiennent, et non dans l'autre. Art. 753. Par exemple :



X ne laisse, en mourant, ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux. Les seuls parents qui lui survivent sont, dans la ligne paternelle, A son père, et dans la ligne maternelle, D frère de sa mère. A, bien qu'il appartienne à la troisième classe, n'exclura pas D, qui ne se trouve que dans la quatrième : ils recueilleront, l'un et l'autre, la moitié affectée à leur ligne.

pression du système des propres. Cpr. *Exposé de motifs*, par Treillard (Loché, *Lég.*, X, p. 184 et 185, n^o 12); Chabot, sur l'art. 733, n^{os} 6 et 7; Favard, *Rép.*, v^o Succession, sect. II, § 2, n^o 5; Maleville, II, p. 184 et 185; Zachariæ, § 596, note 2.

² La disposition de cet article devrait recevoir son application, lors même que le défunt aurait fait un legs plus ou moins considérable à l'un des parents de l'une ou de l'autre ligne, en ordonnant le partage du surplus de ses biens entre ses parents légitimes, à l'exclusion du légataire, et que ce dernier renoncerait à l'hérédité pour s'en tenir à son legs. La ligne à laquelle appartient le légataire, n'en a pas moins droit à la moitié du surplus de l'hérédité, déduction faite des biens légués. Chabot, sur l'art. 736, n^o 10. Delvincourt, II, p. 116. Demolombe, XIII, 369. Zachariæ, § 596, note 3. Paris, 1^{er} juillet 1811, Sir., 11, 2, 390.

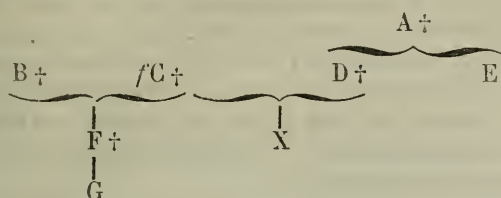
La règle qui prohibe toute dévolution d'une ligne à l'autre, à moins qu'il n'existe que dans l'une d'elles des ascendants ou des collatéraux en état de succéder au défunt, reçoit cependant exception en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins et de leurs descendants, en ce qu'ils excluent, dans la ligne même à laquelle ils n'appartiennent pas, les ascendants autres que le père ou la mère³, et tous les collatéraux de la quatrième classe. Art. 752.

Il en est ainsi, non-seulement lorsque les frères et sœurs consanguins ou utérins succèdent conjointement avec le père ou la mère du défunt, mais encore dans le cas où le père et la mère, soit à raison de leur prédécès, soit par toute autre cause, ne sont point appelés à l'hérédité⁴.

³ Il peut résulter de là que, contrairement au principe de la division de l'hérédité entre les deux lignes et à l'équité, tous les biens du défunt passent à la ligne paternelle, et se partagent, par exemple, entre le père et un frère consanguin, à l'exclusion des ascendants maternels. L'injustice est encore plus flagrante, lorsque les biens qui composent l'hérédité du défunt, proviennent tous de la ligne maternelle, par exemple, de la mère, comme cela arrive assez souvent.

⁴ On a voulu soutenir le contraire, en se fondant sur ce que le second alinéa de l'art. 733 n'annonce d'autre exception à la règle qu'il pose, que celle qui se trouve consignée dans l'art. 752. Or, a-t-on dit, cet article ne s'occupe que de l'hypothèse où les frères et sœurs, utérins ou consanguins, sont en concours avec le père et la mère du défunt, ou du moins avec l'un d'eux. Mais l'inexactitude de cette dernière assertion ressort nettement des considérations suivantes. L'art. 752 se compose de deux parties bien distinctes. Dans la première, le législateur s'occupe de la manière dont les frères et sœurs, soit germains, soit utérins ou consanguins, partagent entre eux la moitié ou les trois quarts qui leur sont attribués, lorsqu'ils sont en concours avec le père et la mère, ou avec l'un d'eux seulement, et il dispose, entre autres, que le partage s'opère par égales portions, si les frères et sœurs sont tous du même lit. Il résulte de là, par exemple, que, s'il n'existe que des frères et sœurs, soit utérins, soit consanguins, ils partagent, entre eux par têtes, la moitié ou les trois quarts qui leur reviennent, à l'exclusion de tous autres parents, même de l'autre ligne. Vient ensuite la seconde partie de l'art. 752 portant : « S'il n'y a de frères et sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous parents de l'autre ligne. » Or, cette disposition ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où les frères et sœurs d'un seul côté ne concourent pas avec le père et la mère du défunt. Cela résulte d'abord de ce que la première partie de l'art. 752 prévoit déjà le cas de ce concours, et contient, pour cette hypothèse, une disposition analogue à celle dont il s'agit en ce moment. Cela résulte ensuite de ce que la seconde partie de

Enfin, l'exception qui vient d'être développée, peut être invoquée par les descendants de frères et sœurs utérins ou consanguins, lors même qu'ils ne succèdent pas par voie de représentation, mais bien de leur propre chef⁵. Par exemple :



X, de la succession duquel il s'agit, laisse pour parents, dans la ligne maternelle, G, fils de son frère utérin, F, et dans la ligne paternelle, E, frère de son père D. G recueillera la totalité de l'hérédité, à l'exclusion de E. Il en serait ainsi, lors même que, par suite de l'indignité ou de la renonciation de F, G viendrait à la succession de son propre chef.

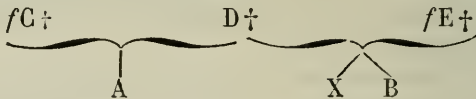
La règle ci-dessus posée est en outre soumise à une certaine restriction, lorsque, par suite du partage de l'hérédité entre les deux lignes, le père ou la mère se trouvent en concours avec des collatéraux de la quatrième classe. Dans ce cas, en effet, le père ou la mère recueille, outre la pleine propriété de la moitié affectée

l'art. 752 attribue aux frères et sœurs la totalité de l'hérédité, attribution qui est nécessairement exclusive de l'idée de toute espèce de concours. Ainsi, le système contraire à celui que nous professons, peut être critiqué comme péchant par sa base, en ce qu'il repose sur une supposition qui ne paraît pas suffisamment justifiée. Nous ajouterons que ce système a été rejeté par la plupart des auteurs et par une jurisprudence constante, comme inconciliable avec les art. 746 et 750, et comme conduisant aux plus absurdes résultats. Voy. Maveille et Brauer, sur l'art. 750 ; Chabot, sur le même article, n° 4 ; Delvincourt, II, part. 1, p. 20 ; Toullier, IV, 221 ; Merlin, *Quest.*, v° Succession, § 14 ; Duranton, VI, 251 ; Malpel, n° 140 ; Poujol, sur l'art. 750, n° 3 ; Demolombe, XIII, 455 ; Zachariae, § 596, texte et note 6 ; Gand, 14 ventôse an XII, et Bruxelles, 28 thermidor an XII, Sir., 4, 2, 146, et 5, 2, 20 ; Nancy, 8 frimaire an XIII, Sir., 5, 2, 39 ; Bruxelles, 18 mai 1807, Sir., 7, 2, 300 ; Req. rej., 27 décembre 1869, Sir., 10, 1, 102.

⁵ Cpr. § 600, texte et note 4.

à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié attribuée à l'autre ligne ⁶. Art. 754 ebn. 753. Cet usufruit légal est, de tous points, régi par les règles auxquelles l'usufruit en général se trouve soumis. C'est ainsi, par exemple, que le père et la mère sont, à raison de l'usufruit dont il est ici question, soumis à l'obligation de fournir caution ⁷. Du reste, il est à remarquer, d'une part, que l'usufruit accordé au père et à la mère par l'art. 754, ne porte pas sur les biens que les collatéraux de l'autre ligne reçoivent en qualité de légataire, mais seulement sur ceux qu'ils recueillent à titre d'héritiers, et, d'autre part, que le père et la mère ont droit à cet usufruit, même dans le cas où le défunt leur aurait fait un legs plus ou moins considérable ⁸.

Le parent qui appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, succède dans les deux lignes ⁹. Mais, dans aucun cas, il n'exclut, à raison du double lien de parenté qui l'unit au défunt, les personnes qui ne sont parentes de ce dernier que d'un seul côté. Art. 733, al. 2, et art. 752. Exemple :



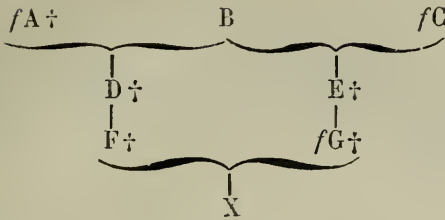
X, décédé sans descendants ni ascendants, ne laisse qu'un frère germain B et un frère consanguin A. B n'exclut point A. Il recueille seul à la vérité la moitié affectée à la ligne maternelle, mais il est tenu de partager avec A la moitié attribuée à la ligne paternelle. Ainsi, en définitive, B obtient les trois quarts de l'hérédité, et A un quart.

⁶ Le but de cette disposition a été de tempérer, en faveur des père et mère, la rigueur de la règle qui prescrit le partage de l'hérédité entre les deux lignes. Zachariæ, § 596, note 7.

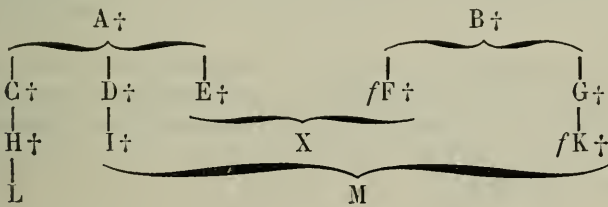
⁷ Voy. les autorités citées à la note 25 du § 229 ; et Zachariæ, § 596, texte et note 8.

⁸ Chabot, sur l'art. 754 ; n° 3. Zachariæ, § 596, texte et note 8.

⁹ Marcadé, sur l'art. 733, n° 4. Demolombe, XIII, 371. Zachariæ, § 596, n° 5. Rouen, 22 janvier 1841, Sir., 41. 2, 175. Voy. cep. Duranton, VI, 145.



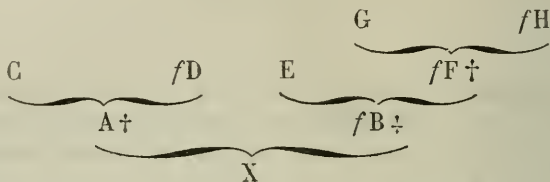
X, décédé sans descendants, ni frères ni sœurs ou descendants d'eux, laisse pour héritiers son bisaïeul B et sa bisaïeule C. B, qui par suite de son double mariage, se trouve être également l'aïeul de F et de G, père et mère de X, appartient également à la ligne paternelle et à la ligne maternelle. C, au contraire, n'est parente à X que du côté maternel. B prendra donc exclusivement la moitié de la ligne paternelle, et partagera la moitié de la ligne maternelle avec sa femme C. Si cette dernière était prédécédée, B recueillerait la totalité de l'hérédité, savoir : une moitié, comme ascendant de la ligne paternelle, et l'autre, comme ascendant de la ligne maternelle.



X ne laisse, en mourant, ni descendants, ni frères et sœurs ou descendants d'eux, ni ascendants. Les seuls parents qui lui survivent, sont L et M, deux collatéraux de la quatrième classe. L n'est parent du défunt que du côté paternel, tandis que M appartient également aux deux lignes. M prendra donc exclusivement la moitié de la ligne maternelle ; et, comme il se trouve, dans la ligne paternelle, au même degré que L, c'est-à-dire au cinquième, il partagera avec ce dernier la moitié attribuée à cette ligne.

La division de l'hérédité entre les deux lignes s'arrête aux lignes paternelle et maternelle du défunt. Elle ne se continue pas entre

les branches de chacune de ces lignes, c'est-à-dire entre les différentes lignes des ascendants du défunt. Le parent le plus proche dans sa ligne exclut le plus éloigné, et ceux qui sont au même degré succèdent par tête, sauf cependant les effets de la représentation admise en faveur des descendants de frères et sœurs Art. 734¹⁰. Ainsi :

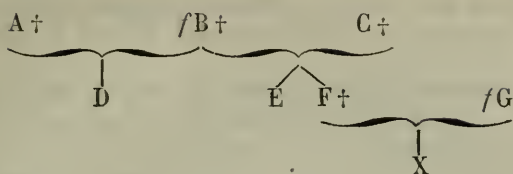


X laisse, dans la ligne paternelle, un aïeul C et une aïeule D. Les parents qui lui survivent dans la ligne maternelle, sont un aïeul E, un bisaïeul G, et une bisaïeule H. C et D partageront entre eux la moitié affectée à la ligne paternelle, et E, comme étant le plus proche ascendant dans la ligne maternelle, recueillera, à l'exclusion de G et de H, la moitié de la ligne maternelle du défunt, moitié qui ne se subdivisera plus entre les branches de cette ligne.

Par la même raison, lorsque la division entre les deux lignes a été une fois opérée, le double lien de parenté dans les différentes branches de l'une ou de l'autre de ces lignes, n'est d'aucune influence sur le partage de la portion échue à chacune d'elles¹¹. Ainsi, par exemple :

¹⁰ Cet article a pour objet de proscrire le système de refente que quelques coutumes avaient admis. Il énonce, en d'autres termes, une règle qui se trouve déjà consignée dans les art. 741 et 742, à savoir, que la représentation n'est pas admise dans la troisième et dans la quatrième classe d'héritiers. Cpr. Chabot, sur l'art. 734, nos 2 et 4; Merlin, *Rép.*, v^o Représentation (droit de), sect. II, § 4, et *Quest.*, v^o Succession, § 8. Le système de la refente paraît cependant, en lui-même, plus rationnel que le système admis par le Code. Zachariae, § 596, note 9.

¹¹ Chabot, sur l'art. 734, n^o 3 et 4. Demolombe, XIII, 379. Zachariae, § 596, texte *in fine*. Paris, 4 avril 1808, Sir., 8, 2, 292. Bruxelles, 20 avril 1809, Sir., 12, 2, 197.



X laisse, dans la ligne maternelle, sa mère G, qui prend la moitié avenante à cette ligne. Les parents survivants à X, dans la ligne paternelle, sont deux oncles D et E, qui partagent, par égales portions, la moitié attribuée à leur ligne, tandis que, si cette moitié devait de nouveau se subdiviser entre les deux lignes de F, père de X, D n'en aurait qu'un quart, et E en prendrait les trois quarts, à raison du double lien de parenté qui l'unit à F.

Les règles précédentes recevraient leur application, même dans le cas où, à défaut de parents au degré successible dans l'une des lignes, la part avenante à cette ligne serait dévolue à l'autre. Ainsi, dans la supposition que G fût décédée avant X, la moitié de la ligne maternelle retomberait à la ligne paternelle ; mais, dans ce cas-là même, D et E partageraient, par portions égales, la totalité de l'hérédité ¹².

B. SPÉCIALITÉS.

1. Première classe d'héritiers.

§ 598.

Des héritiers qui sont compris dans la première classe.

Les héritiers de la première classe sont les descendants légitimes et légitimés du défunt, peu importe du reste qu'ils aient été

¹² L'opinion contraire, émise par M. Duranton (VI, 146), nous paraît aussi opposée à l'esprit qu'à la lettre de l'art. 734, qui proscriit la division de l'hérédité entre les différentes branches d'une même ligne. Nous ferons au surplus remarquer que cet auteur n'émet cette opinion qu'avec une grande hésitation, et qu'il la soumet à des modifications qui sont la meilleure preuve de son inexactitude.

procréés par l'auteur de leurs jours dans une seule et même union, ou dans des unions différentes. Art. 745, al. 1, cbn. 333. Cpr., art. 338 et 757.

Les enfants adoptifs conservent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés, les droits de succession qu'ils tiennent de leur naissance. La loi leur attribue, de plus, sur l'hérédité de l'adoptant, les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes. Mais, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas appelés à succéder aux ascendants de l'adoptant. Du reste, les descendants d'un enfant adoptif n'acquièrent, par suite de l'adoption de ce dernier, aucun droit de succession sur l'hérédité de l'adoptant, auquel ils ne succèdent, ni de leur propre chef, ni par représentation de leur auteur. Art. 348 et 350¹.

§ 599.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la première classe sont appelés à succéder¹.

1^o Les descendants, lorsqu'ils sont tous au premier degré, partagent l'hérédité par tête. En d'autres termes, cette dernière se divise en autant de portions égales qu'il y a d'héritiers. Art. 745, al. 2.

2^o Si le défunt laisse simultanément des descendants du premier degré, et des descendants de degrés plus éloignés, venant à l'hérédité par représentation, les premiers prennent les parts que leur aurait attribuées un partage par tête avec les autres descendants du premier degré, morts avant le défunt, et les seconds recueillent les parts qu'auraient eues, d'après le même partage, les descendants du premier degré qu'ils représentent. En d'autres termes, l'hérédité se partage d'abord par souche, c'est-à-dire en autant de portions égales qu'il y a de souches. Art. 745, al. 2.

3^o Chacune des parts avenantes, dans l'hypothèse précédente,

¹ Cpr. sur ces diverses propositions : § 560, texte n^o 2, notes 5 à 7, et texte n^o 3.

¹ Il résulte des explications données au texte, que, dans la première classe d'héritiers, l'ordre de succession, établi par le Code civil, est absolument identique à celui que le Droit romain avait admis dans la même classe. Zachariæ, § 599, note 1^{re}.

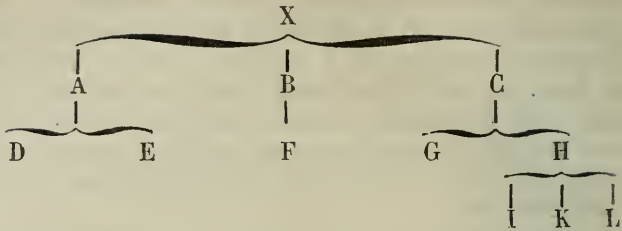
aux divers représentants d'un seul et même descendant du premier degré, c'est-à-dire de la même souche, doit être considérée comme une nouvelle hérédité, qui, à son tour, se divise entre eux par tête, lorsqu'ils sont tous au premier degré par rapport à la personne qu'ils représentent, et par souche, dans l'hypothèse contraire. Et, ainsi de suite, jusqu'aux dernières souches, dont les différents membres partagent par tête la part revenant à chacune d'elles. Art. 743.

4° Les règles indiquées aux nos 2 et 3 ci-dessus doivent également être observées, lorsque le défunt ne laisse pas de descendants du premier degré, mais seulement des descendants de degrés plus éloignés, appelés à succéder par droit de représentation. L'hérédité se partage donc d'abord par souche; la part revenant à chaque souche se divise ensuite, suivant les circonstances, par tête ou par souche, et ainsi de suite.

5° Si, parmi les descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, il en est qui ne puissent pas invoquer le bénéfice de la représentation, ils sont exclus par les autres descendants, qui, soit en réalité, soit au moyen de la représentation, se trouvent à un degré plus proche. Ces derniers partagent entre eux, par tête ou par souche, suivant les règles ci-dessus exposées.

6° Lorsque le défunt ne laisse que des descendants du second degré ou d'un degré ultérieur, appartenant à des branches différentes, et que les descendants de l'une des branches sont privés du droit de représentation ou ne peuvent, à l'aide de ce droit, monter jusqu'au degré où se trouvent, soit réellement, soit fictivement et par l'effet de la représentation, les descendants des autres branches, ces derniers ont seuls droit à la succession, qu'ils se partagent entre eux par tête, s'ils viennent tous de leur chef, comme étant personnellement au degré le plus proche, ou par souche, si quelques-uns d'entre eux se trouvent à un degré plus éloigné et viennent par représentation.

Le tableau suivant servira à faire comprendre l'application des différentes règles qui viennent d'être indiquées :



Si le défunt X laisse trois enfants, A, B et C, ils partageront l'hérédité par tête, et chacun d'eux en recevra le tiers.

Si B et C survivent seuls à X, et que A soit prédécédé, les premiers prendront l'un et l'autre, comme dans l'hypothèse précédente, un tiers de l'hérédité, et le tiers de A se partagera par tête entre ses deux enfants D et E venant, par représentation de leur père, à la succession de leur aïeul, ce qui donnera à chacun d'eux un sixième de l'hérédité.

Si A, B et C sont tous trois morts avant X, l'hérédité se divisera d'abord par tiers entre les trois souches A, B et C. D et E partageront, par moitié, le tiers de la souche A; G et H partageront aussi, par moitié, le tiers de la souche C; et F recueillera, à lui seul, le tiers de la souche B.

Si, dans l'hypothèse précédente, H est également mort avant X, le sixième qu'il aurait lui-même recueilli se partagera par tiers entre ses trois enfants I, K et L, qui recevront ainsi chacun un dix-huitième de l'hérédité.

Si A et B avaient été déclarés indignes, ou s'ils avaient renoncé à l'hérédité, C la recueillerait à lui seul. Si, dans la même hypothèse, C et H étaient morts avant X, D, E et F ne pouvant succéder, ni par représentation, puisqu'on n'est pas admis à représenter les héritiers indignes ou renonçants, ni de leur chef, puisque G, I, K et L entrent, par l'effet de la représentation, dans le degré de C, et les excluent, par cela même, comme héritiers plus proches, l'hérédité se diviserait, par moitié, entre les souches G et H; et I, K et L partageraient, par tiers, la moitié revenant à la souche H.

Mais, si A, B et C étaient tous trois indignes ou renonçants, D, E, F, G et H succéderaient de leur chef, et partageraient, par conséquent, l'hérédité par cinquièmes. En cas de prédécès de H, le cinquième auquel il aurait eu droit se subdiviserait par tiers entre ses trois enfants I, K, L.

2. *Deuxième classe d'héritiers.*

§ 600.

Des héritiers qui sont compris dans la deuxième classe.

Lorsque le défunt ne laisse pas de descendants en état de lui succéder, l'hérédité est, sauf la part revenant à son père et à sa mère, dévolue à la seconde classe d'héritiers, qui comprend les frères et sœurs, légitimes ou légitimés, du défunt, et leurs descendants légitimes ou légitimés, non-seulement du premier degré, mais encore des degrés ultérieurs¹. Art. 750 à 752, cbn. 333.

L'adoption ne fait pas perdre aux enfants adoptifs les droits de succession qui leur appartiennent, sous ce rapport, dans la famille où ils sont nés; mais elle ne leur confère aucun droit de succession sur l'hérédité des descendants de l'adoptant. Et, réciproquement, ces derniers ne sont pas appelés à la succession ordinaire de leurs frères et sœurs adoptifs. La loi leur accorde cependant un droit de retour, en vertu duquel ils sont, en certains cas, autorisés à reprendre les objets donnés par l'adoptant ou recueillis dans son hérédité². Art. 350 et 351.

Les frères et sœurs consanguins et utérins succèdent, comme héritiers de la seconde classe, aussi bien que les frères germains³, sauf, dans le cas où les frères et sœurs, appelés à l'hérédité, ne sont pas tous du même lit, l'application des principes relatifs à la division de l'hérédité entre les deux lignes⁴. Art. 733 et 752.

Les descendants de frères et sœurs germains, utérins ou consanguins, succèdent, comme héritiers de la seconde classe, non-seulement lorsqu'ils viennent à la succession par représentation.

¹ Il y a, sous ce rapport, une grande différence entre l'ordre de succession du Droit romain et celui du Code civil. Le Droit romain ne range, en effet, au nombre des héritiers de la seconde classe, que les descendants au premier degré des frères et sœurs prédécédés. Zachariæ, § 600, note 1^{re}.

² Cpr. § 560, texte, nos 1 et 3; § 608.

³ Zachariæ, § 600, texte et note 2.

⁴ Cpr. § 597 bis, texte, notes 3 et 4; § 601.

mais encore lorsqu'ils réclament l'hérédité de leur chef. Ainsi, ils excluent, dans ce cas-là même, tous les ascendants autres que le père et la mère, et les collatéraux de la quatrième classe qui se trouveraient à des degrés plus proches du défunt⁵.

Les père et mère sont appelés à succéder, conjointement avec les frères et sœurs du défunt, à leurs enfants légitimes ou légitimés. L'adoptant ne jouit que d'un droit de retour sur les objets par lui donnés⁶. Art. 351 et 352.

§ 601.

De l'ordre dans lequel les héritiers de la deuxième classe sont appelés à succéder.

1^o Lorsque le défunt laisse, avec des héritiers de la seconde classe, et son père et sa mère, ces derniers prennent chacun un quart, et, par conséquent, la moitié de l'hérédité. L'autre moitié revient aux frères et sœurs ou à leurs descendants. Si le père ou la mère est mort avant le défunt, le survivant est appelé à recueillir le quart de l'hérédité, et les frères et sœurs ou leurs des-

⁵ Le premier alinéa de l'art. 750 porte : « En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères et sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux. » Le second ajoute : « Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation. » De la combinaison de ces deux dispositions il résulte que l'exclusion prononcée par le premier alinéa de l'art. 750, a lieu dans les deux hypothèses prévues au texte et notamment lorsque les descendants de frères et sœurs succèdent de leur chef et sans le secours de la représentation. En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, les expressions de l'art. 751, *les frères et sœurs ou leurs représentants*, puisque ce dernier mot a été évidemment employé comme synonyme de *descendants*, ainsi que le prouve le rapprochement des art. 748, 749, 750 et 753. On doit d'autant moins s'arrêter aux expressions ci-dessus rappelées, que l'art. 751 ne s'occupe que transitoirement des descendants de frères et sœurs, et que la disposition principale qui les concerne, se trouve consignée dans l'art. 750. Brauer, sur l'art. 787. Chabot, sur l'art. 750, nos 5 et 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2, sur l'art. 742. Toullier, IV, 217, 218 et 222. Duranton, VI, 195, note 2, 248, 250 et 252, note 1^{re}. Malpel, n^o 144 et 145. *Dissertation sur les art. 733 et 750 du Code civil*, par C. d'Hannens ; Gand, 1812, in-8^o. Demolombe, XIII, 452. Zachariæ, § 600, note 2. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 33.

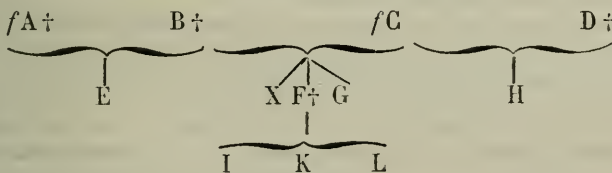
⁶ Cpr. § 596, texte et note 3 ; §§ 601 et 608.

cendants en prennent les trois quarts. Enfin, la totalité de l'hérédité appartient à ces derniers, quand le père et la mère sont tous deux prédécédés. Art. 748, 749, 750 et 751.

2^o La moitié, les trois quarts, ou la totalité de l'hérédité revenant aux héritiers de la seconde classe, d'après la règle précédente, se partagent entre eux par tête, lorsqu'ils succèdent tous de leur chef, et par souche, lorsqu'ils succèdent tous ou en partie par représentation. On suit à cet égard les règles développées au § 599, pour l'application desquelles il suffit de supposer fictivement que le défunt se trouve être le père de ses frères et sœurs. Art. 750 à 752 cbn. 742 et 743.

3^o Le partage par tête ou par souche, dont il vient d'être parlé, ne s'opère cependant sur l'intégralité de ce qui revient aux héritiers de la seconde classe, que lorsque les frères et sœurs, qui sont appelés ou dont les descendants sont appelés à succéder, sont tous du même lit. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque les frères et sœurs qui viennent ou dont les descendants viennent à la succession, sont de lits différents, la quote-part ou la totalité de l'hérédité avenante aux héritiers de la seconde classe, se divise d'abord par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle. Les frères et sœurs germains ou leurs descendants prennent, dans les deux lignes, la part qui leur est attribuée d'après la règle précédente, tandis que les frères et sœurs consanguins ou leurs descendants la prennent seulement dans la ligne paternelle, et les frères et sœurs utérins ou leurs descendants, dans la ligne maternelle. Art. 752.

Ces différentes règles s'expliqueront par l'exemple suivant :



X laisse pour héritiers C sa mère, G son frère germain, I, K, L enfants de son frère germain F, E son frère consanguin, et H son frère utérin. La mère prélèvera d'abord le quart de l'hérédité, les trois quarts restants se diviseront ensuite par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, ce qui donnera $\frac{3}{8}$ ^{es} pour chacune d'elles. Le frère germain G et les enfants du frère

X ne laissant aucun héritier de la première ou de la seconde classe, son hérédité se trouve dévolue à ceux de la troisième, c'est-à-dire aux ascendants. Si A et B, père et mère de X, lui ont tous deux survécu, ils recueilleront chacun une moitié de l'hérédité. Si B, mère de X, est décédée avant ce dernier, la moitié de l'hérédité, afférente à la ligne maternelle, se partagera par tête entre E et F, qui se trouvent être les plus proches ascendants de cette ligne. Si A et D sont également prédécédés, la moitié de la ligne paternelle reviendra en entier à C. Enfin, en supposant que le père et la mère, les aïeuls et aïeules de l'une et l'autre ligne soient tous morts avant X, et que les ascendants survivants les plus proches soient les bisaïeuls et bisaïeules G, H, I, K, L et M, la moitié de l'hérédité revenant à la ligne paternelle se partagera par tête entre G, H, I et K, qui se trouvent tous quatre au même degré dans cette ligne, et la moitié de la ligne maternelle se partagera de la même manière, et par la même raison, entre I, K, L et M, G, H, L et M obtiendront donc chacun $1/8^e$ de l'hérédité, I et K chacun $1/4$, parce qu'en vertu du double lien de parenté qui les unit au défunt, ils prendront part dans les deux lignes.

4. Quatrième classe d'héritiers.

§ 603.

Des héritiers compris dans la quatrième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder.

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier de la première et de la deuxième classe, et que les ascendants en état de lui succéder manquent dans les deux lignes où dans l'une d'elles, la loi appelle à la succession les héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire les collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, qui figurent déjà dans la seconde.

Les collatéraux dont il est ici question n'ont le droit de succéder, comme héritiers de la quatrième classe, qu'à leurs parents légitimes ou légitimés. Sauf le droit de retour admis en faveur

plus éloignés, non-seulement dans la ligne à laquelle il appartient, mais encore dans l'autre. Zachariæ, § 662, à la note.

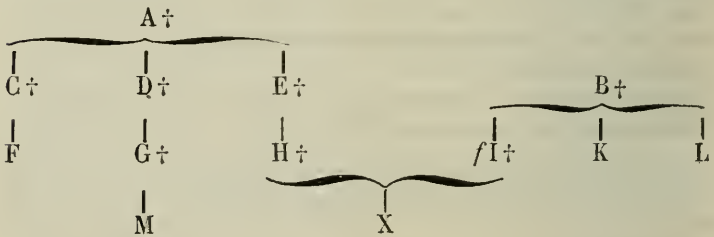
des frères et sœurs adoptifs par l'art. 351, et dont il a déjà été parlé au § 600, l'adoption n'engendre aucun droit de succession en ligne collatérale.

Du reste, les collatéraux ne sont admis à succéder que jusqu'au douzième degré inclusivement. Art. 755, al. 1.

Les héritiers de la quatrième classe succèdent conjointement avec ceux de la troisième, quand il se trouve des ascendants dans une ligne et non dans l'autre, en ce sens que la moitié de l'hérédité, afférente à la ligne dans laquelle il n'existe pas d'ascendants, est dévolue aux collatéraux de cette ligne. Art. 753.

Ils succèdent seuls, quand il n'y a d'ascendants dans aucune des deux lignes. L'hérédité se partage alors en deux parts égales, l'une pour les collatéraux de la ligne paternelle, l'autre pour les collatéraux de la ligne maternelle. Art. 753. Les collatéraux qui appartiennent également aux deux lignes du défunt, prennent part dans chacune d'elles. Art. 733, al. 2.

Dans chaque ligne, le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné, et les collatéraux qui se trouvent au même degré partagent par tête. Art. 753. Par exemple :



L'hérédité de X étant partagée par moitié entre les deux lignes, F prendra à lui seul la moitié de la ligne paternelle, à l'exclusion de M, qui se trouve à un degré plus éloigné. Dans la ligne maternelle, K et L partageront par tête, comme étant au même degré, la moitié revenant à cette ligne.

II. DE L'ORDRE DANS LEQUEL LES SUCCESEURS IRRÉGULIERS SONT APPELÉS A SUCCÉDER, OU DE LA SUCCESSION IRRÉGULIÈRE¹.

§ 604.

Généralités.

Les successeurs irréguliers sont : les enfants naturels ; le conjoint survivant ; et l'État. Art. 723.

Toutefois, lorsque le défunt est un enfant naturel reconnu, le conjoint survivant et l'État ne sont appelés à la succession qu'à défaut des père et mère et des frères ou sœurs naturels du défunt. Art. 765 et 766.

Les enfants naturels sont appelés à la succession de leurs père et mère, non-seulement à défaut d'héritiers, mais même en concours avec eux. Il en est autrement du conjoint survivant et de l'État, qui n'arrivent à la succession qu'à défaut de parents légitimes.

La loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9, accorde aussi aux hospices, dans les circonstances qu'elle prévoit, un droit de succession irrégulière².

Les enfants adultérins ou incestueux n'ont aucun droit successif à exercer sur les biens de leurs père et mère³; et leur propre

¹ Tous les commentateurs du Code se plaignent de la manière incomplète dont se trouve traitée la succession irrégulière. Aussi cette matière, hérissée de difficultés, a-t-elle donné lieu à de nombreuses questions, surtout dans la partie relative aux enfants naturels. Pour les résoudre, les uns se sont attachés à la maxime *In dubio, pro liberis naturalibus* ; les autres, à la maxime opposée, *In dubio contra liberos naturales*. La première de ces maximes paraît avoir pour elle les règles de l'équité ; mais la seconde semble plus conforme à l'esprit dans lequel ont été conçues les dispositions du Code. Zachariæ, § 664, note 1^{re}.

² C'est à tort que MM. Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement*, III, 2485) ont prétendu que la dévolution établie, en faveur des hospices, par la loi du 15 pluviôse an XIII, n'a pas lieu à titre successif. Cette dévolution, en effet, portant sur l'universalité des biens, et s'opérant en vertu de la loi, réunit tous les caractères constitutifs de la succession. Demolombe, XIV, 437.

³ Art. 762, 764 et 908. Les dispositions de ces articles ont été expliquées au § 572, texte, n° 3.

succession ne peut, à défaut de descendants légitimes ou d'enfants naturels reconnus, appartenir, comme celle d'un enfant naturel non reconnu, qu'au conjoint survivant ou à l'État⁴.

§ 605.

a. *Du droit de succession de l'enfant naturel reconnu, en concours avec des héritiers du défunt.*

Tout en refusant aux enfants naturels le titre d'héritiers, la loi leur accorde cependant, avec la qualité de successeurs irréguliers, un véritable droit de succession sur l'hérédité du père ou de la mère qui les a reconnus, et sur celles de l'un et de l'autre, quand ils ont été reconnus par tous deux². Art. 338 et 756³.

L'enfant naturel jouit de ce droit de succession, lors même que son père ou sa mère a laissé des parents légitimes, appelés à succéder en qualité d'héritiers, et quelle que soit la classe à laquelle

⁴ Voy. § 572, texte n° 3 *in fine*, et notes 38 et 40.

¹ BIBLIOGRAPHIE. Loiseau, *Des enfants naturels*; Paris, 1819, 1 vol. in-8°. Gros, *Dissertation, Revue de droit français et étranger*, 1844, I, p. 507 et 594. Cadrès, *Traité des enfants naturels*; Paris, 1847, 1 vol. in-8°.

² Pour abrégé, nous ne parlerons plus désormais que de l'hypothèse où l'enfant naturel a été reconnu par son père; mais il s'entend de soi-même que tous les développements donnés à l'occasion de cette hypothèse, s'appliquent également aux deux autres, c'est-à-dire à celle où l'enfant naturel a été reconnu par sa mère, et à celle où il l'a été tant par son père que par sa mère. — Il est également bien entendu que toutes les propositions contenues au présent paragraphe sur les enfants naturels ne s'appliquent qu'à ceux qui ont été légalement reconnus. Cpr. § 567, n° 4.

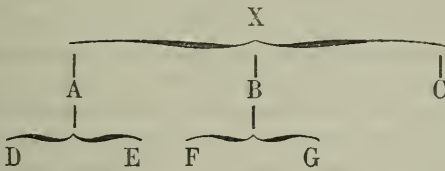
³ L'enfant naturel n'a, dans la ligne ascendante, d'autres parents que ses père et mère; il n'en a aucun dans la ligne collatérale. Cpr. § 67. Il ne peut donc être appelé à succéder, en qualité de successeur irrégulier, qu'à son père ou à sa mère, et non aux ascendants ou aux collatéraux de ces derniers. Art. 756, Cpr. § 567, texte n° 2, notes 2 et 3. — Quant aux droits de l'enfant naturel sur les hérédités délaissées par ses descendants, ils sont absolument les mêmes que s'il était enfant légitime, et ils ne sont soumis à aucune restriction à raison de sa qualité. Cpr. § 567, texte n° 4. L'enfant naturel succède donc, en qualité d'héritier, et d'après les règles exposées aux §§ 598 et 599, à ses descendants légitimes, et en qualité de successeur irrégulier, à ses enfants naturels reconnus. Cpr. § 607.

ces derniers appartiennent. Mais la portion qui lui est attribuée varie suivant la qualité des héritiers avec lesquels il se trouve en concours. Art. 757.

1° De la fixation des droits successifs de l'enfant naturel.

a. Lorsque le défunt laisse des héritiers de la première classe, c'est-à-dire des descendants légitimes, légitimés, ou adoptifs⁴, la portion de l'enfant naturel est du tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime⁵.

Pour déterminer cette portion, on commence par faire, entre les descendants légitimes et l'enfant naturel, fictivement envisagé comme enfant légitime, un partage provisoire de l'hérédité, qu'on opère d'après les règles relatives à l'ordre de la succession régulière, exposées au § 599. On obtient ainsi la quote-part héréditaire qu'aurait recueillie l'enfant naturel, en qualité d'enfant légitime. On prend ensuite le tiers de cette quote-part, et le résultat de cette dernière opération indique la portion qui doit en réalité lui revenir. Par exemple :



X laisse deux enfants légitimes, A et B, et un enfant naturel, C. Si ce dernier eût été légitime, il aurait obtenu le tiers de l'hérédité; il a donc droit, comme enfant naturel, au tiers de cette quote-part, c'est-à-dire à un neuvième.

Si A avait été déclaré indigne, ou s'il avait renoncé à l'héré-

⁴ Cpr. § 598.

⁵ Ainsi la portion, attribuée à l'enfant naturel doit se prendre sur la totalité de l'hérédité, et non pas seulement sur la quotité qui lui serait revenue à titre de réserve, dans le cas où il aurait été légitime. Cpr. art. 913. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. II, § 2, art. 1^{er}, n° 4. Favard, *Rép.*, *eo l.*, v° sect. IV, § 1, n° 9. Demolombe, XIV, 51. Zachariæ, § 605, note 2. Req. rej., 28 janvier 1808, Sir., 8, 1, 151.

dité, on devrait, dans le partage de celle-ci entre B et C, faire abstraction complète de A, qui, par cela même qu'il ne prend point part à l'hérédité, ne peut être compté pour la fixation de la portion de l'enfant naturel⁶. En raisonnant comme dans l'hypothèse précédente, on dirait : si C avait été légitime, il aurait obtenu la moitié de l'hérédité ; mais comme il n'est que naturel, il n'a droit qu'au tiers de cette moitié, c'est-à-dire à un sixième.

En supposant que A et B fussent morts avant X, et que leurs enfants D, E, F et G vissent à la succession par représentation, le partage se ferait par souche, et C recueillerait, comme dans la première hypothèse, un neuvième de l'hérédité⁷.

Si A et B avaient, l'un et l'autre, été déclarés indignes, ou s'ils avaient tous deux renoncé à l'hérédité, et qu'ainsi leurs enfants D, E, F et G ne succédassent que de leur chef, la portion de C serait du tiers de l'hérédité, car, s'il avait été légitime, il l'aurait recueillie en totalité, à l'exclusion de D, E, F et G, placés à un degré plus éloigné que lui⁸.

Le mode de supputation ci-dessus indiqué doit également être suivi, lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels. Ainsi, on fait d'abord, entre les descendants légitimes et les enfants naturels, un partage fictif, dans lequel ces derniers sont tous simultanément envisagés comme enfants légitimes, et on obtient ensuite la portion revenant en réalité à chaque enfant naturel, en prenant le tiers de celle que lui a attribuée ce partage fictif. En supposant, par exemple, une hérédité d'une valeur de vingt-sept mille francs, à laquelle se trouvent appelés un enfant légitime et deux enfants naturels, on commencera par partager l'hérédité entre les trois enfants, comme s'ils étaient tous légitimes, ce qui

⁶ Chabot, sur l'art. 757, n° 6. Duranton, VI, 274, Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 4, n° 10. Malpel, n° 159. Demolombe, XIV, 64. Zachariæ, § 605, texte et note 5.

⁷ Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 646 à 648. Chabot, sur l'art. 757, n° 8. Zachariæ, § 605, texte et note 5.

⁸ D'après Chabot (sur l'art. 757, n° 5) et Duranton (*loc. cit.*), la portion de l'enfant naturel ne serait, en pareil cas, que d'un neuvième de l'hérédité. Mais cette opinion est, à notre avis, complètement inconciliable avec la disposition qui fixe la portion de l'enfant naturel au tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime, et qui, par cela même, lui attribue nécessairement le tiers de l'hérédité, dans le cas où il aurait dû, comme enfant légitime, recueillir l'hérédité tout entière. Demolombe, XIV, 66. Gros, nos 46 et 47.

donnera à chacun d'eux neuf mille francs, et le tiers de cette somme indiquera la portion effective de chaque enfant naturel. Ils recevront ainsi ensemble six mille francs ; et les vingt et un mille francs restants appartiendront à l'enfant légitime⁹.

⁹ On a proposé, pour l'hypothèse où il existe plusieurs enfants naturels, trois autres manières de calculer la portion qui doit revenir à chacun d'eux. On a prétendu, d'une part, que si un enfant naturel a droit au tiers de la portion d'un enfant légitime, deux enfants naturels auront droit aux deux tiers de cette portion, et que trois enfants naturels devront prendre ensemble autant qu'un enfant légitime. Ainsi, en appliquant ce mode de stipulation à l'espèce indiquée au texte, on dirait : une hérédité de vingt-sept mille francs, à laquelle seraient appelés un enfant légitime et trois enfants naturels, se partagerait en deux parts égales, l'une de treize mille cinq cents francs pour l'enfant légitime, l'autre de treize mille cinq cents francs pour les enfants naturels, ce qui donnerait, à chacun de ces derniers, quatre mille cinq cents francs. Mais, comme il n'y a réellement que deux enfants naturels, la part qui serait revenue au troisième reste à l'enfant légitime, qui obtiendra ainsi dix-huit mille francs. Ce mode de supputation est tout à fait inconciliable avec le texte de l'art. 757, qui attribue à l'enfant naturel, non le tiers de la part d'un enfant légitime, mais le tiers de la part qu'il aurait eue lui-même, s'il eût été légitime, ce qui est bien différent. En effet, l'enfant naturel, qui se trouve en concours avec un enfant légitime, pour partager une hérédité de six mille francs, par exemple, n'a droit qu'au tiers de la moitié qu'il aurait obtenue s'il eût été légitime. Sa portion n'est donc que d'un sixième de l'hérédité, ou de mille francs ; et les cinq sixièmes de celle-ci, ou les cinq mille francs restants reviennent à l'enfant légitime. La part de l'enfant naturel n'est donc pas, ainsi qu'on le suppose faussement dans le système que nous combattons, du tiers de la portion revenant à l'enfant légitime. Car, s'il en était ainsi, l'enfant naturel devrait obtenir quinze cents francs au lieu de mille, et l'enfant légitime n'obtiendrait que quatre mille cinq cents francs, au lieu de cinq mille. On a prétendu, d'autre part, que, dans le partage fictif à faire entre les enfants légitimes et les enfants naturels, il ne fallait assimiler les derniers aux premiers que successivement, et non simultanément, de manière à attribuer à chaque enfant naturel le tiers de la part qu'il aurait eue comme enfant légitime en concours avec des enfants naturels. Ainsi, dans l'espèce dont il s'agit au texte, l'un des enfants naturels dirait : Si j'étais légitime et que je me trouvasse en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel, ce dernier n'aurait droit qu'à un neuvième de l'hérédité, c'est-à-dire à trois mille francs : il resterait donc vingt-quatre mille francs à partager entre moi et mon frère légitime, ce qui donnerait douze mille francs à chacun de nous ; il me revient donc en réalité le tiers de douze mille francs, c'est-à-dire quatre mille francs. L'autre enfant naturel tiendrait ensuite le même langage, et réclamerait aussi quatre mille francs. En sorte que l'enfant légitime se trouverait réduit à dix-neuf mille francs. Le vice de ce mode de supputation, que

b. Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la seconde ou de la troisième classe, c'est-à-dire des frères et sœurs, des descendants d'eux¹⁰, ou des ascendants, la portion de l'enfant

défend Unterholzner (*Juristische Abhandlungen*, n° 1, p. 15), consiste en ce que chaque enfant naturel suppose, pour déterminer sa propre part, que celle de son frère naturel se trouve déjà fixée, tandis qu'elle ne l'est point encore, et finit par réclamer une part supérieure à celle qu'il attribue fictivement à ce dernier, quoique les enfants naturels aient tous des droits égaux. Ce système aurait, d'ailleurs, dans l'hypothèse où il existerait plus de trois enfants naturels, pour résultat de leur attribuer plus de la moitié de l'hérédité ; et cette conséquence est évidemment inadmissible, puisque les enfants naturels en concours avec un ascendant ne peuvent, quel que soit leur nombre, prendre au delà de cette moitié. Il faut donc s'en tenir au système de calcul que nous avons indiqué au texte, quoiqu'il ne donne à l'enfant naturel, en concours avec d'autres enfants naturels, qu'une part égale à celle qu'il aurait eue, si ces derniers eussent été légitimes. Ce résultat peut facilement se justifier. Ce n'est, en effet, que dans l'intérêt des parents légitimes, que le législateur a réduit la portion de l'enfant naturel. Lors donc que plusieurs enfants naturels se trouvent simultanément appelés à l'hérédité, il ne peut être permis à aucun d'eux de se prévaloir, pour faire augmenter sa portion, de l'illégitimité des autres. Cette circonstance doit exclusivement tourner au profit des parents légitimes. Enfin, un dernier système a été proposé par M. Gros, *op. cit.* Cet auteur attribue à l'enfant légitime, quel que soit le nombre des enfants naturels, une part quintuple de celle que prendra chacun de ces derniers, c'est-à-dire cinq septièmes en cas d'existence de deux enfants naturels, cinq huitièmes en cas d'existence de trois enfants naturels, et ainsi de suite. Quelque spécieux que ce système puisse paraître, il doit également être rejeté, puisqu'il conduirait à attribuer à cinq enfants naturels cinq dixièmes, c'est-à-dire la moitié de la succession, à six enfants naturels six onzièmes, c'est-à-dire au delà de la moitié de la succession, ce qui est complètement inadmissible, ainsi que nous l'avons précédemment fait remarquer. Le mode de supputation que nous avons admis, et à l'appui duquel on pourrait encore invoquer la maxime *In dubio, contra liberos naturales*, a été adopté par la grande majorité des auteurs. Delvincourt, II, p. 49. Chabot, sur l'art. 757, n° 3. Loiseau, p. 624 et 625, et Appendice, p. 101. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des G. N.*, p. 86. Toullier, IV, 252. Malpel, n° 161. Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 8. Duranton, VI, 275 à 278. Taulier, III, p. 173. Marcadé, sur l'art. 757, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 511 à 513. Demante, *Cours*, III, 75 bis, IV et V. Demolombe, XIV, 67 à 71. Zachariæ, § 605, texte et note 7.

¹⁰ L'art. 757 ne mentionnant pas expressément les descendants de frères et sœurs à la suite de ces derniers, certains auteurs en ont conclu qu'il fallait, en ce qui concerne la fixation des droits de l'enfant naturel, placer les descendants de frères et sœurs sur la même ligne que les collatéraux de la quatrième classe :

naturel est de la moitié de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légi-

et leur doctrine a été sanctionnée par divers arrêts de la Cour de cassation. En raisonnant ainsi, ces auteurs se sont, à notre avis, trop servilement attachés au texte de la loi, et ont méconnu l'intention bien évidente du législateur. En effet, la rédaction primitive de l'art. 757 ne restreignait la portion de l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, que lorsqu'il existait des ascendants, et lui accordait les trois quarts de l'hérédité, lorsqu'il se trouvait en concours avec des collatéraux, sans faire à cet égard aucune exception en faveur des frères et sœurs. Mais M. de Maleville fit observer, avec beaucoup de raison, qu'ainsi rédigé, l'art. 757 se trouvait en opposition avec les dispositions qui réglaient l'ordre dans lequel les frères et sœurs et les ascendants étaient appelés à succéder. En conséquence, le consul Cambacérés proposa de ne donner à l'enfant naturel, en concours avec des frères et sœurs, que la moitié de l'hérédité; et cette proposition fut adoptée. Cpr. Loaré, *Lég.*, X, p. 89, art. 43, p. 90, n° 18. Ainsi, le changement de la rédaction apporté à l'art. 757 a eu pour but d'en faire concorder les dispositions avec la préférence accordée aux frères et sœurs sur les ascendants dans l'ordre de la succession régulière; et ce serait se mettre en contradiction manifeste avec le but que le législateur a voulu atteindre, que de refuser aux descendants de frères et sœurs le droit de réduire, par leur présence, l'enfant naturel à la moitié de l'hérédité, quoique ce droit soit accordé aux ascendants qui, dans l'ordre de la succession régulière, se trouvent exclus par ces descendants. Si l'art. 757 ne parle que des frères et sœurs, et non de leurs descendants, ce n'est évidemment pas dans un esprit d'exclusion, mais parce que le législateur a cru sans doute inutile de répéter une assimilation qu'il avait déjà faite à diverses reprises. La même omission se remarque, au surplus, dans l'art. 752, et il n'est entré dans l'esprit de qui que ce soit de l'interpréter contre les descendants de frères et sœurs, en faveur desquels milite d'ailleurs la maxime *In dubio, contra liberos naturales*. On a aussi invoqué, à l'appui de l'opinion que nous défendons, les principes sur la représentation, et notamment les dispositions de l'art. 742. Mais cette argumentation, qui n'est pas sans force assurément, lorsque les descendants de frères et sœurs succèdent par représentation, n'est plus d'aucun poids, dans le cas où ils ne viennent à l'hérédité que de leur chef. Aussi, à la différence de la plupart des auteurs ci-après cités, qui se fondent principalement sur cette argumentation pour défendre la cause des descendants de frères et sœurs, ne la faisons-nous valoir que subsidiairement. Car, dans notre opinion, et d'après les raisons que nous avons développées plus haut, la portion de l'enfant naturel en concours avec des descendants de frères et sœurs doit être réduite à la moitié de l'hérédité, lors même que ces derniers ne succéderaient que de leur chef. C'est, au surplus, ce qui résulte formellement de l'*Exposé de motifs* présenté par Treilhard (Loaré, *Lég.*, X, p. 192, n° 21). Voy. en faveur du système enseigné au texte : Maleville, sur l'art. 757; Chabot, sur l'art. 757, n° 9; Toullier, IV, 254; Merlin, *Rép.*, v° Représentation, sect. IV, § 7; Delvincourt, II, p. 50; Mackeldey, *op. cit.*, p. 98; Unterholzner,

time, c'est-à-dire de la moitié de l'hérédité, quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours ¹¹, S'il existe plusieurs enfants naturels, ils n'ont également, tous ensemble, droit qu'à la moitié de l'hérédité, qu'ils partagent entre eux par tête.

La portion revenant à l'enfant ou aux enfants naturels n'en demeure pas moins fixée à la moitié de l'hérédité, quoique le défunt ne laisse d'ascendants que dans une ligne, et qu'il n'existe, dans l'autre ligne, que des collatéraux de la quatrième classe ¹²,

op. et loc. cit. : *Observations insérées dans la Thémis*, t. VII, p. 413 ; Duranton, VII, 288 ; Poujol, sur l'art. 757, n° 25 ; Marcadé, sur l'art. 756 ; Gros, n° 55 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 514 ; Demante, *Cours*, III, 75 bis, VII ; Demolombe, XIV, 75 ; Pont, *Dissertation, Revue de législation*, 1846, I, p. 99, *Observations*, Sir., 47, 1, 785, et *Revue critique*, 1859, XIV, p. 1 ; Zachariæ, § 605, texte et note 8 ; Pau, 4 avril 1810, Sir., 10, 2, 239 ; Rennes, 26 juillet 1843, Sir., 44, 2, 341. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 667 et 668 bis ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 7 ; Malpel, n° 159 ; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 648 et suiv. et *Appendice*, p. 108 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 757 ; Vazeille, sur l'art. 757, n° 6 ; Taulier, III, p. 175 ; Troplong, *Des donations*, II, 776 ; Bordeaux, 11 juin 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 883 ; Riom, 29 juillet 1809, Sir., 10, 2, 266 ; Rouen, 17 mars 1813, *Jurisprudence du Code civil*, XX, p. 193 ; Req. rej., 6 avril 1813, Sir., 13, 1, 161 ; Agen, 16 avril 1822, Sir., 23, 2, 65 ; Req. rej., 20 février 1823, Sir., 23, 1, 166 ; Req. rej., 28 mars 1833, Sir., 33, 1, 284 ; Rouen, 14 juillet 1840, Sir., 40, 2, 524 ; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49 ; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785 ; Paris, 20 avril 1853, Sir., 53, 2, 318 ; Req. rej., 13 janvier 1862, Sir., 62, 1, 225.

¹¹ Car s'il avait été légitime, il aurait recueilli l'hérédité tout entière.

¹² Cette première partie de notre proposition est cependant contestée par plusieurs auteurs, qui prétendent que l'enfant naturel, en concours avec un ascendant dans une ligne, et avec un collatéral de la quatrième classe dans l'autre doit prendre la moitié de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve l'ascendant et les trois quarts de la moitié revenant à la ligne dans laquelle se trouve le collatéral. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 52 ; Toulhier, IV, 256 ; Chabot, sur l'art. 757, n° 13 ; Unterholzner, *op. cit.*, § 8 ; Poujol, sur l'art. 757, n° 26 ; Vazeille, sur l'art. 757, n° 8 ; Marcadé, sur l'art. 757, n° 4 ; Demante, *Cours*, III, 75 bis, IX ; Paris, 30 pluviôse an XIII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 28 ; Amiens, 23 mars 1854, Sir., 54, 2, 289. Le système que défendent ces auteurs eût sans doute été plus équitable, et il est à regretter que le législateur ne l'ait pas sanctionné. Mais ce système, qui tend à établir une distinction contraire au texte de l'art. 757, est également en opposition avec l'esprit qui en a dirigé la rédaction, puisqu'il est évident que

ou qu'il ne s'y trouve aucun parent au degré successible¹³.

c. Lorsque le défunt ne laisse que des héritiers de la quatrième classe, c'est-à-dire des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, la portion des enfants naturels, quel que soit leur nombre, est des trois quarts de celle qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, c'est-à-dire des trois quarts de l'hérédité. Elle reste fixée à ce chiffre, lors même qu'il n'existe de collatéraux que dans l'une des deux lignes¹⁴.

Si, dans l'une ou l'autre des hypothèses dont nous venons de nous occuper, les héritiers laissés par le défunt sont incapables ou indignes de succéder, ou bien s'ils ont renoncé à l'hérédité, de telle sorte que cette dernière se trouve dévolue à des héritiers d'une classe suivante, la portion de l'enfant naturel doit être fixée d'après la qualité de ces derniers¹⁵.

l'intention du législateur n'a point été de subordonner la fixation de la part de l'enfant naturel au partage de la succession entre les parents légitimes. Enfin, la loi fût-elle ambiguë, les doutes auxquels elle donnerait lieu devraient être résolus contre l'enfant naturel. En vain dit-on, à l'appui du système que nous combattons, qu'il ne porte aucun préjudice à l'ascendant, et que le collatéral ne peut être admis à se prévaloir des droits de ce dernier. Cette objection repose sur une supposition erronée, en ce qui concerne du moins les père et mère, dont l'usufruit établi par l'art. 754 se trouverait réduit. Il suffit, d'ailleurs, pour la réfuter, de faire remarquer qu'il arrive souvent qu'une personne obtienne, par le moyen d'un tiers avec lequel elle se trouve en concours, des avantages qu'elle n'eût point été admise à réclamer de son propre chef. Cpr. art. 1098, et § 590 ; § 528, texte et note 9. Voy. en faveur de notre opinion : Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 5 ; Duranton, VI, 287 ; Mackeldey, *op. cit.*, p. 94 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 757 ; Taulier, III, p. 175 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 525 ; Gros, n° 57 ; Demolombe, XIV, 76 ; Zachariæ, § 605, texte et note 10 ; Bordeaux, 5 mai 1856, Sir., 56, 2, 673.

¹³ Cette seconde partie de notre proposition est adoptée, même par les auteurs qui rejettent la première, et qui, sous ce rapport, ne sont pas conséquents dans leur manière de voir. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, IV, 253. Chabot, sur Part. 758, n° 4. Duranton, *loc. cit.*

¹⁴ Duranton, VI, 289. Zachariæ, § 605, texte et note 11. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente.

¹⁵ Loiseau, *op. cit.*, p. 653 et 653. Delvincourt, II, p. 51, Toullier IV, 255. Chabot, sur l'art. 757, n° 11. Duranton, VI, 785. Poujol, sur l'art. 757, n° 22. Marcadé, sur l'art. 757, n° 4. Demante, *Cours*, III, 75 bis, I. Demolombe, XIV, 54. Pont, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 1 et suiv. Zachariæ, texte et note 13. — Il ne faut pas confondre, comme on le fait assez générale-

Dans les différentes hypothèses ci-dessus indiquées, le restant de l'hérédité, défalcation faite de la portion revenant aux enfants naturels, se partage, entre les parents légitimes, d'après les règles ordinaires de la succession régulière¹⁶.

2° *Des droits successifs des descendants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel.*

Les descendants légitimes ou légitimés d'un enfant naturel, sont, à défaut de ce dernier, admis à réclamer la portion qu'il eût été appelé à recueillir d'après les distinctions précédemment établies. Art. 759.

Ce droit n'appartient pas aux descendants naturels de l'enfant naturel¹⁷.

ment, la question que nous résolvons ici, avec celle de savoir comment se réglerait, dans l'hypothèse indiquée au texte, la réserve de l'enfant naturel en concours avec un légataire universel. Voy. sur cette dernière question : § 686, texte et note 6. Cette observation ne s'applique pas à M. Demolombe, qui a reproduit la distinction que nous avons établie entre ces deux hypothèses.

¹⁶ Duranton, VI, 286. Demolombe, XIV, 79.

¹⁷ Les descendants naturels de l'enfant naturel ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, ainsi que cela résulte formellement des dispositions de l'art. 756. Cpr. note 3 *suprà*. Loiseau, *op. cit.*, p. 643. Chabot, sur l'art. 759, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 759. Toullier, IV, 259. Malpel, n° 296. Mackeldey, *op. cit.*, p. 100. Poujol, sur l'art. 759, n° 2. Marcadé, sur l'art. 759, n° 1. Taulier, III, p. 187. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 518. Demante, *Cours*, III, 78 bis, II. Demolombe, XIV, 88. Zachariæ, § 605, note 14. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 759 ; Delvincourt, II, p. 22 ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 14. Ces auteurs prétendent, en se fondant sur la généralité des termes dont se sert l'art. 759 et sur la discussion au Conseil d'État (Loché, *Lég.*, X, p. 91, n° 20), que les descendants naturels d'un enfant naturel prédécedé ont le droit de réclamer, sur l'hérédité délaissée par le père ou la mère de ce dernier, une quote-part de la portion qu'il aurait lui-même recueillie. A l'argument tiré de la généralité des termes de l'art. 759, nous répondrons que la disposition de cet article, qui donne aux descendants de l'enfant naturel le droit de réclamer la totalité de la portion qu'il eût obtenue, ne peut évidemment s'appliquer aux descendants naturels, puisque, de l'aveu même des auteurs que nous combattons, ces descendants n'auraient droit qu'à une quote-part de la portion qui serait revenue à leur auteur. A l'argument puisé dans la discussion au Conseil d'État, nous répondrons que, si le Consul Cambacérés a émis une opinion opposée à notre manière de

Ses descendants, légitimes ou légitimés, sont autorisés à l'exercer, non-seulement par voie de représentation, mais encore de leur propre chef, dans les mêmes conditions où s'y trouveraient admis les descendants d'un enfant légitime¹⁸.

3° *De la réduction à moitié des droits successifs de l'enfant naturel.*

Lorsque le père a, de son vivant, donné à l'enfant naturel, la moitié de la portion à laquelle il aurait eu droit en vertu de l'art.

voir, rien ne prouve que cette opinion ait été adinise par le Conseil d'État, que le contraire semble même résulter du procès-verbal de la discussion ; mais que, la chose fût-elle douteuse, on devrait s'en tenir au principe posé par l'art. 756, puisqu'il n'y a point été formellement dérogé. Enfin, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu consacrer un système aussi monstrueux que celui qui donnerait aux descendants naturels d'un enfant naturel, des droits de succession dont se trouveraient privés les descendants naturels d'un enfant légitime. Cpr. Duranton, VI, 295. L'honorable professeur, sans se prononcer d'une manière bien formelle, semble incliner vers l'opinion que nous avons repoussée.

¹⁸ On a prétendu, en s'appuyant sur les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 759, que les descendants de l'enfant naturel ne sont appelés, que par représentation de ce dernier, à la succession de son père ou de sa mère ; qu'ainsi, ils n'y peuvent prétendre de leur chef, lorsque l'enfant naturel a renoncé à l'hérédité, ou lorsqu'il en a été exclu pour cause d'indignité. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 759, nos 2 et 4 ; Poujol, sur l'art. 759, n° 1 ; Vazeille, sur l'art. 759, n° 2 ; Zachariæ, § 605, note 15. Mais, M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 759) a fait observer, avec raison, que nul n'étant admis à recueillir par représentation une hérédité à laquelle il n'eût pas, en l'absence d'héritiers ou de successeurs plus proches, été appelé de son propre chef, il faut en conclure que, si les descendants de l'enfant naturel peuvent, par représentation de ce dernier, succéder à son père, ils doivent également être reçus à lui succéder de leur propre chef. Cpr. § 597. Nous ajouterons que l'induction qu'on a voulu tirer des termes *en cas de prédécès*, n'est pas exacte. Les rédacteurs du Code, en indiquant dans l'art. 759 la circonstance de prédécès, qui donne ordinairement lieu à la vocation d'un successeur plus éloigné au lieu et place d'un successeur plus proche, n'ont pas entendu exclure les cas de renonciation et d'indignité, qui peuvent également y donner lieu. Ce qui ne nous paraît pas laisser de doute à cet égard, c'est que, dans tout le titre *Des successions*, ils ont employé les termes ci-dessus rappelés comme équivalents des expressions *à défaut de*, et qu'ils se sont alternativement servis de ces deux locutions. Cpr. art. 750, 753 et 766, § 603, note 21. Voy. dans le sens de notre opinion : Duvergier, sur Toullier, IV, 259, note 1 ; Taulier, III, p. 187 ; Du Gaurroy, Bonnier et Roustain, II, 517 ; Demante, *Cours*, III, 78 bis, I ; Demolombe, XIV, 86.

757¹⁹, et que cette donation, librement acceptée par le donataire²⁰, a été accompagnée d'une déclaration expresse, de la part du donateur, que son intention est de réduire à cette moitié les droits successifs de l'enfant²¹, toute réclamation sur l'hérédité du donateur est interdite à ce dernier. Art. 761, al. 1.

¹⁹ Le montant de cette portion se calcule, même en ce cas, d'après la consistance de l'hérédité délaissée par le donateur, et non d'après la valeur de son patrimoine au moment de la donation. Chabot, sur l'art. 761. Duvergier, Sur Toullier, IV, 262, note a. Demolombe, XIV, 413. Zachariæ, § 605, texte et note 48.

²⁰ MM. Toullier (IV, 262), Duranton (VI, 305), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 761), Fouët de Conflans (sur l'art. 761, 2), Taulier, III, p. 491), Cadres (n° 200), Pont (*Revue de législation*, 1846, I, p. 88) et Zachariæ (§ 605, note 47), enseignent, au contraire, qu'à défaut d'acceptation de la part de l'enfant naturel, les tribunaux peuvent, sur la demande du père, déclarer ses offres valables, et ordonner que la donation sera tenue pour acceptée. La jurisprudence tend également à se prononcer en ce sens. Voy. Douai, 26 février 1834, Sir., 34, 2, 393; Req. rej., 21 avril 1835, Sir., 35, 1, 243; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 783; Metz, 27 janvier 1853, Sir., 54, 2, 721. Nous ne saurions admettre cette opinion, qui nous paraît aussi contraire aux principes généraux du Droit, qu'à la lettre et à l'esprit de l'art. 761. Les tribunaux ne sont pas, en règle générale, autorisés à suppléer au consentement nécessaire à la formation des contrats. Le texte de l'art. 761 confirme implicitement ce principe : il n'exige pas seulement qu'une donation ait été faite à l'enfant naturel, il veut que ce dernier ait reçu l'objet de la donation, c'est-à-dire qu'il ait accepté ce qui lui a été offert. Enfin, le but de l'art. 761 n'est pas de favoriser les parents légitimes au détriment de l'enfant naturel, mais de concilier leurs intérêts respectifs. « Une pareille donation, disait Siméon au Corps législatif (Loché, *Lég.*, X, p. 293, n° 25), est utile, et pour l'enfant naturel, qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier odieux. « Ainsi, d'après l'esprit dans lequel a été rédigé l'art. 761, l'enfant naturel doit avoir la faculté de rejeter la donation qu'on veut lui faire, s'il estime que l'avantage qu'il en retirera, ne compense pas le préjudice qu'il en éprouvera. Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. IV, n° 48. Chabot, sur l'art. 761, nos 3 et 5. Malpel, n° 463. Vazeille, sur l'art. 761, nos 7 et 8. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, p. 330, n° 32. Poujol, sur l'art. 761, n° 9. Duvergier, sur Toullier, IV, p. 462, à la note. Richefort, *De l'état des familles*, III, 423. Marcadé, sur l'art. 761, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 524. Demante, *Cours*, III, 80 bis, I. Demolombe, XIV, 405. Cpr. également Delvincourt, II, p. 53 et 54; Grenier, *Des donations*, II, 674.

²¹ Une pareille déclaration, faite par le donateur après l'acceptation de la donation, serait insuffisante. L'art. 761 exige, en effet, que l'enfant naturel ait

Si la valeur de la donation faite à l'enfant naturel, dans les circonstances qui viennent d'être indiquées, est inférieure à la moitié de la portion que lui attribue l'art. 757, il ne peut que réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié; mais il a droit à ce supplément, lors même qu'il aurait renoncé à le demander²². Art. 761, al. 2²³.

Enfin, si la valeur de la donation excède la moitié de la portion fixée par l'art. 757, l'enfant naturel n'est tenu à restitution qu'autant qu'il a reçu au delà de cette portion, et seulement jusqu'à concurrence de l'excédant²⁴.

La circonstance que la donation, d'ailleurs acceptée par l'enfant, aurait eu lieu avec réserve d'usufruit au profit du père, ou que l'exécution en aurait été ajournée à son décès, ne ferait pas obstacle à l'efficacité de la réduction de l'enfant à la moitié de sa portion héréditaire. Mais on devra, dans ce cas, pour déter-

reçu avec déclaration expresse de la part du père, ce qui suppose que la déclaration a accompagné la donation, ou que du moins elle a eu lieu en même temps que l'acceptation. Notre proposition est, d'ailleurs, une conséquence des développements donnés, à la note précédente, sur l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 761. L'enfant naturel serait exposé à un véritable piège, si, après avoir accepté une donation qui lui a été faite purement et simplement, il se trouvait frappé d'une réduction à laquelle il ne devait pas s'attendre. Poujol, sur l'art. 761, nos 4 et 5. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 525. Demante, *Cours*, III, 80 bis, I. Demolombe, XIV, 106. Voy. en sens contraire : Duranton, VI, 304; Zachariae, *loc. cit.*; Toulouse, 29 avril 1845, Sir., 46, 2, 49; Civ. rej., 31 août 1847, Sir., 47, 1, 785.

²² Arg. art. 791 et 1130. L'art. 761 doit, sous le rapport de la limitation qu'il apporte au principe posé par les art. 791 et 1130, être interprété d'une manière restrictive. Poujol, sur l'art. 761, n° 7. Fouët de Conflans, sur l'art. 791, n° 3. Demolombe, XIV, 114. Zachariae, § 605, texte et note 20. Bruxelles, 18 février 1813, Sir., 13, 2, 225.

²³ Il ne faut pas confondre la réduction directe autorisée par cet article, avec la réduction indirecte qui résulterait de dispositions à titre gratuit, faites par le père de l'enfant naturel. Nous examinerons, au § 686, si ce dernier peut être indirectement privé de tous ses droits successifs, ou si, au contraire, il jouit d'une réserve, et quel est, en cas de solution affirmative de cette dernière question, le montant de la réserve.

²⁴ L'art. 761 n'ouvre, en effet, aucune action en restitution contre l'enfant naturel qui a reçu plus de la moitié de la portion que lui attribue l'art. 757. Ce dernier ne pourrait donc être actionné en restitution qu'en vertu de l'art. 908, et dans l'hypothèse que prévoit cet article. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 761, nos 10 et suiv. Demolombe, XIV, 116

miner la véritable valeur de la donation, tenir compte de la moins-value résultant de la réserve ou restriction sous laquelle elle a été faite²⁵.

Du reste, le père qui n'a, de son vivant, rien donné à son enfant naturel, ne peut, au moyen d'une disposition testamentaire, réduire directement, et en vertu de l'art. 761, les droits successifs de ce dernier²⁶.

La réduction, autorisée par l'art. 761, ne l'a été que dans l'intérêt de la famille légitime²⁷. Elle ne peut avoir pour résultat de faire avenir à d'autres enfants naturels, un émolument supérieur à la portion héréditaire qui devait leur revenir. Ainsi, lorsque, au

²⁵ Duranton, VI, 306. Poujol, sur l'art. 761, n° 4. Duvergier, sur Toullier, IV, 262, note 6. Demolombe, XIV, 110. Zachariæ, § 605, note 16. Req. rej., 2 février 1870, Sir., 70, 1, 361. Cpr. cep. : Chabot, sur l'art. 761, nos 3 et 4 ; Toullier, IV, 262. Voy. en sens contraire : Taulier, III, p. 191.

²⁶ Chabot, sur l'art. 761, n° 4. Grenier, *Des donations*, II, 674. Toullier, IV, 262. D. Ivincourt, II, p. 53 et 54. Maleville, sur l'art. 761. Malpel, n° 163. Duranton, VI, 306. Favart, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 1, n° 16. Poujol, sur l'art. 761, n° 8. Demolombe, XIV, 509. Zachariæ, § 605, note 16. Paris, 2 juin 1819, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 21. Nancy, 22 janvier 1833, Pal., 43, 2, 326. Rennes, 21 juillet 1860, Sir., 61, 2, 86.

²⁷ La disposition de l'art. 761 déroge à la règle d'ordre public qui défend toute convention sur une succession non encore ouverte (art. 1130 et 791) ; et il résulte clairement des travaux préparatoires du Code, que cette dérogation n'a été autorisée qu'à titre d'expédient équitable, pour écarter, dans l'intérêt de la famille légitime, le concours d'enfants naturels. On ne saurait, d'ailleurs, supposer que les rédacteurs du Code aient voulu l'admettre dans l'intérêt du conjoint survivant ou de l'Etat, avec lesquels l'enfant naturel ne peut pas se trouver en conflit, puisqu'ils ne sont appelés à la succession qu'après lui. Les termes mêmes de l'art. 761, *toute réclamation leur est interdite*, protestent, contre une pareille supposition ; ils expriment, en effet, l'idée d'une demande à former contre des successibles dont le droit est supérieur à celui de l'enfant naturel, et sont sans application possible à la position de ce dernier vis-à-vis du conjoint survivant et de l'Etat. Quant à l'argument consistant à dire, que la disposition qui permet la réduction dont il s'agit, venant *après* celle de l'art. 758, qui attribue à l'enfant naturel, en l'absence de parents légitimes, la totalité de la succession de ses père et mère, doit s'appliquer à cette situation, comme à celle où l'enfant naturel vient en concours avec des parents légitimes, il n'a en soi rien de solide, et trouve sa réfutation dans la relation intime qui existe entre l'art. 761 et l'art. 760, dont la disposition suppose le concours de l'enfant naturel avec des parents légitimes, ou tout au moins avec d'autres enfants naturels. Dans le système qui attribue au père naturel le pouvoir discrétion-

cas de concours de plusieurs enfants naturels avec des parents légitimes, l'un d'eux a été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, la réduction profite aux parents légitimes, à l'exclusion des autres enfants naturels, dont les portions seront calculées comme si la réduction n'avait pas eu lieu²⁸. Que si, après avoir réduit son enfant naturel, ou l'un de ses enfants naturels, à la moitié de sa portion héréditaire, le père venait à décéder sans laisser de parents légitimes, la faculté de se prévaloir de la réduction, au préjudice de l'enfant qui en a été l'objet, n'appartiendrait, ni au conjoint survivant ou à l'Etat²⁹, ni même aux autres enfants naturels³⁰.

Les dispositions de l'art. 761 et les propositions ci-dessus énoncées sont également applicables au descendant de l'enfant naturel, peu importe que la donation leur ait été faite personnellement, ou qu'elle ait eu lieu au profit de leur auteur.

tionnaire et absolu de réduire son enfant à la moitié de sa portion héréditaire, même contre la volonté de celui-ci, il faudrait toujours reconnaître que le père a été armé de ce pouvoir, bien moins en son nom personnel et pour son propre avantage, que comme chef ou membre de la famille légitime, et dans l'intérêt de celle-ci. Cpr. les autorités citées aux deux notes suivantes.

²⁸ Demolombe, XIV, 418. Cpr. cep : Duranton, VI, 308 ; Taulier, III, p. 194. Ces auteurs distinguant entre le cas où plusieurs enfants naturels viennent en concours avec des descendants légitimes, et celui où ils concourent avec des ascendants ou des collatéraux, admettent la solution proposée au texte dans la première hypothèse, et la rejettent dans la seconde. Ils fondent cette distinction sur ce que, en cas de concours d'enfants naturels avec des ascendants ou des collatéraux, la succession se partage *par masse* (1/2 ou 3/4) entre les enfants naturels et les parents légitimes. A notre avis, ce motif n'a rien de concluant.

²⁹ Vazeille, sur l'art. 761, n° 12. Marcadé, sur l'art. 761, n° 4. Du Courroy, Bonnier et Roustain, II, §27. Taulier, III, p. 194. Demolombe, XIV, 419. — D'après Delvincourt (II, p. 54) et Zachariæ (§ 607, note 1^{re}), la réduction profiterait à l'époux survivant, mais non à l'Etat. Suivant M. Belost-Jolimont (sur Chabot, *obs.* 3, sur l'art. 761), dont nous avons adopté l'opinion dans nos précédentes éditions, elle devrait profiter au conjoint survivant et à l'Etat, à moins qu'il ne fût clairement établi qu'elle a été opérée, non en haine de l'enfant naturel, mais en faveur d'héritiers présomptifs dont on connaissait ou dont on supposait l'existence.

³⁰ Les considérations développées à la note 27 *suprà* ne s'appliquent pas toutes, nous le reconnaissons, au cas où, à défaut de parents légitimes, la succession se trouve dévolue à plusieurs enfants naturels, dont l'un a été réduit à la moitié de sa portion héréditaire. Aussi la question résolue au texte est-elle

§ 606.

b. *Des droits de succession des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.*

A défaut de parents au degré successible, la totalité de l'hérédité du défunt est dévolue, en premier lieu, à ses enfants naturels reconnus, et à défaut de ces derniers, à leurs descendants légitimes ¹. Art. 758 et 759 ².

A défaut d'enfants naturels reconnus, l'hérédité du défunt est, en second lieu, déférée à son conjoint non divorcé. Art. 767 ³.

plus délicate dans ce cas, que dans celui où le défunt, n'ayant laissé qu'un seul enfant naturel, le maintien de la réduction de cet enfant à la moitié de sa portion héréditaire, aurait pour résultat d'opérer la dévolution de l'autre moitié de la succession au conjoint survivant ou à l'Etat. Mais, à notre estime, on doit, même dans l'hypothèse dont il est ici question, s'en tenir à la considération que la disposition de l'art. 761 n'a été introduite que dans l'intérêt de la famille légitime.

¹ Cpr. § 605, texte n° 2, et note 18.

² *Quid* du cas où l'enfant naturel, ou l'un des enfants naturels laissés par le défunt, avait été réduit à la moitié de sa portion héréditaire, en vertu de l'art. 761? Voy. § 605, texte n° 3, et notes 27 à 30.

³ La succession du conjoint indigent à l'époux opulent, *conjugis pauperis in bona locupletis*, établie par différentes nouvelles de Justinien, n'a point été conservée par le Code civil. Malpel, n° 175. Voy. cep. Maleville, II, p. 247; Delvincourt, II, p. 68. — Ce Code ne reconnaît pas non plus le douaire légal ou coutumier, auquel la veuve survivante avait droit autrefois, dans les pays de coutume. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 250 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Douaire. L'époux survivant n'a même pas le droit de réclamer des aliments à la succession du prédécédé Il y a là, comme le fait remarquer avec raison M. Demolombe (XIV, 476), une lacune regrettable, que le législateur fera bien de combler. Voy. aussi Le Sénécal, *Des droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux prédécédé*, *Revue critique*, 1868, XXXII, p. 307. — Un premier pas a été fait dans la voie de la réparation par la loi du 14 juillet 1866, qui fixe à 50 ans, à partir du décès des auteurs, compositeurs et artistes, la durée des droits accordés, par les lois antérieures, à leurs héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires. Aux termes de cette loi, l'époux survivant prime, quant à la jouissance de ces droits, tous les parents, même légitimes du défunt, savoir, dans la mesure de la quotité disponible, lorsqu'il existe des héritiers à réserve, et d'une manière absolue, quand il n'en existe pas. Le droit qui lui est accordé, est un droit de simple jouissance, exclusif de la faculté de

Le divorce éteint ce droit de succession réciproque, au préjudice de l'époux qui l'a obtenu, ainsi bien que de celui contre lequel il a été prononcé⁴. La séparation de corps, au contraire, le laisse subsister au profit, tant de l'époux contre lequel elle a été prononcée, que de celui qui l'a obtenue⁵.

En cas d'annulation d'un mariage putatif, il faut distinguer si la nullité en a été judiciairement déclarée antérieurement ou postérieurement au décès de l'époux de la succession duquel il s'agit. Dans la première hypothèse, le survivant des ci-devant époux, fût-il de bonne foi, ne peut plus succéder au prédécédé. Dans la seconde, l'époux survivant et de bonne foi conserve l'hérédité qu'il a recueillie⁶.

Enfin, à défaut de conjoint survivant, l'hérédité est, en troisième lieu, dévolue à l'Etat, par droit de déshérence. Art. 723 et 768.

Ce droit de déshérence s'applique aux biens laissés en France par des étrangers, tout comme aux successions des nationaux⁷.

Le droit de déshérence, compétant à l'Etat, est cependant primé par le droit de succession dont jouissent les hospices sur les biens délaissés par des enfants admis dans ces établissements, lorsqu'ils y sont décédés avant leur majorité ou leur émancipation⁸.

D'un autre côté, ce droit ne peut s'exercer, que sauf les attributions faites par diverses lois spéciales, au profit de certaines personnes morales. C'est ainsi que les hospices sont préférés à l'Etat, en ce qui concerne les effets mobiliers⁹, apportés dans ces

disposer. Il n'est d'ailleurs garanti par aucune réserve et s'efface devant toute disposition contraire faite par le défunt, par acte entre-vifs ou par testament. Ce droit de jouissance est refusé à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. Il s'éteint, non-seulement par la mort de l'époux survivant, mais encore par un nouveau mariage. Cpr. Bertauld, *Questions*, p. 213 et suiv.

⁴ *Lex non distinguit*. Chabot, sur l'art. 767, n° 3. Duranton, VI, 343. Zachariæ, § 607, texte et note 4.

⁵ Voy. § 494, texte n° 4 et note 31. Demolombe, XIV, 175. Zachariæ, § 607, texte *in fine*.

⁶ Cpr. § 460, texte et note 17. Demolombe, XIV, 172.

⁷ Arg. art. 539 et 713. Loi du 14 juillet 1819. Demolombe, XIV, 178. Paris, 15 novembre 1833, Sir., 33, 2, 593. Trib. de Bordeaux, 12 février 1832, Sir., 54, 2, 257. Cpr. Req. rej., 28 juin 1832, Sir., 52, 1, 537.

⁸ Loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8 et 9. Cpr. § 604, texte et note 2.

⁹ Les expressions *effets mobiliers*, ne comprennent ici que les hardes et vê-

établissements par des malades qui y sont décédés, peu importe qu'ils y aient été traités gratuitement ou à prix d'argent¹⁰. C'est ainsi encore qu'au cas de déshérence, le capital déposé à la caisse des retraites pour la vieillesse, est attribué à cette caisse¹¹. C'est ainsi enfin que, dans la même circonstance, les sommes dues par l'ancienne caisse de dotation de l'armée, étaient dévolues à cette caisse¹².

§ 607.

c. De la dévolution de l'hérédité laissée par un enfant naturel.

L'hérédité de l'enfant naturel, reconnu ou non reconnu, est dévolue à ses descendants légitimes ou légitimés et à ses enfants adoptifs, sauf le concours de ses enfants naturels reconnus et de leurs descendants légitimes ou légitimés, dans la proportion déterminée au § 605.

A défaut de descendants légitimes ou légitimés et d'enfants adoptifs, l'hérédité de l'enfant naturel non reconnu, est dévolue à ses successeurs irréguliers, dans l'ordre indiqué au paragraphe précédent.

L'hérédité de l'enfant naturel reconnu est, à défaut de descendants légitimes ou légitimés et d'enfants adoptifs, dévolue, en premier lieu, à ses enfants naturels reconnus¹, ou à leurs

tements, et non les valeurs de portefeuille ou les sommes d'argent. Demolombe, XIV, 194. Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., 36, 1, 557. Bordeaux, 17 août 1833, Sir., 34, 2, 557.

¹⁰ Avis du Conseil d'Etat des 14 octobre-3 novembre 1809. — Les hospices sont même préférés aux héritiers et aux autres successeurs irréguliers, quand les malades, qui sont décédés dans ces établissements, y ont été traités gratuitement. — Les anciens statuts et règlements qui déféraient à certains hospices les successions des individus décédés dans ces établissements ont été abrogés par les dispositions du Code civil sur les successions et par la loi du 30 ventôse an XII. Demolombe, XIV, 194. Req. rej., 20 juillet 1831, Sir., 31, 1, 281. Civ. cass., 29 juin 1836, Sir., 36, 1, 557. Orléans, 3 février 1837, Sir., 37, 2, 129. Req. rej., 17 avril 1838, Sir., 38, 1, 424.

¹¹ Loi des 8 mars, 12 et 18 juin 1850, art. 7. Loi du 12 juin 1861, art. 10.

¹² Loi du 26 avril 1855, art. 18.

¹ Les enfants naturels d'un enfant naturel succèdent à ce dernier, à l'exclu-

descendants légitimes ou légitimés². Elle est déferée, en second lieu, c'est-à-dire à défaut des personnes dont il vient d'être parlé, soit par moitié au père et à la mère du défunt, lorsqu'il a été reconnu par l'un et par l'autre, et qu'ils lui ont tous deux survécu, soit pour la totalité, dans chacune des hypothèses contraires, à celui de ses père et mère qui l'a reconnu, ou au survivant d'entre eux³. Art. 765⁴.

A défaut de père et de mère, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu est dévolue, en troisième lieu, à ses frères et sœurs na-

sion de ses père et mère, qui ne sont appelés à son hérédité qu'autant qu'il est décédé sans postérité. Art. 765. Chabot sur l'art. 765, n° 3. Delvincourt, II, p. 67. Brauer, sur l'art. 765. Mackeldey, *Theorie der Erbfolgeordnung des C. N.*, p. 132. Malleville, sur l'art. 765, n° 3. Toullier, IV, 269. Malpel, n° 164. Poujol, sur l'art. 765, n° 1. Demolombe, XIV, 143. Zachariæ, § 606, texte et note 2. Voy. cep. Duranton, VI, 336. D'après cet auteur, les enfants naturels d'un enfant naturel n'auraient, en cas de survie du père ou de la mère de ce dernier, droit qu'à la moitié de son hérédité.

² Les descendants légitimes des enfants naturels doivent, à cet égard, jouir des mêmes droits que ces derniers. Arg. art. 759 et 765. Il en est autrement de leurs descendants naturels, puisque, d'après la disposition finale de l'art. 756, les enfants naturels ne peuvent avoir aucun droit de succession à exercer sur les hérédités des parents de leur père ou mère. Cpr. § 605, texte n° 2, et note 17. Demolombe, XIV, 144 et 145. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 533.

³ Ainsi, l'hérédité de l'enfant naturel, reconnu tant par son père que par sa mère, est en cas de prédécès de l'un ou de l'autre, entièrement déferée au survivant d'entre eux, à l'exclusion des frères et sœurs naturels, dont les droits successifs ne s'ouvrent, d'après l'art. 766, que dans le cas où le père et la mère sont tous deux prédécédés. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 630. Delvincourt, II, part. I, p. 23. Demolombe, XIV, 146. Zachariæ, § 606, texte et note 4. Riom, 4 août 1820, Sir., 21, 2, 313. Voy. cep. en sens contraire : Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765. D'après cet auteur, l'hérédité de l'enfant naturel se partagerait, dans ce cas, par moitié, entre le survivant des père et mère et les frères et sœurs naturels. Cette opinion, qui est diamétralement contraire au texte de l'art. 766, et aux principes qui régissent la parenté illégitime, se trouve également repoussée par la discussion au Conseil d'Etat, et n'a pas même pour elle l'analogie des règles reçues en matière de succession régulière. Cpr. art. 749 ; Loaré, *Lég.*, X, p. 94 à 96, nos 27 à 30. Le partage proposé par Belost-Jolimont est donc complètement arbitraire.

⁴ Les père et mère naturels ont-ils, à l'instar des père et mère légitimes, un droit de retour successoral à exercer sur les objets par eux donnés ? Cpr. § 608.

turels reconnus⁵, ou à leurs descendants légitimes ou légitimés⁶. Art. 766.

L'hérédité se partage, entre ces personnes, d'après les règles suivies en matière de succession régulière. Il y a donc lieu, en pareil cas, à l'application de l'art. 742, qui admet la représentation en faveur des enfants ou descendants de frères ou sœurs⁷, et de l'art. 733, qui établit la division, entre les deux lignes paternelle et maternelle, de toute succession dévolue à des collatéraux, de sorte que, si le défunt a laissé, avec des frères ou sœurs naturels germains, des frères ou sœurs simplement consanguins ou utérins, les germains prennent part dans les deux lignes, et les consanguins ou les utérins, seulement dans la ligne à laquelle ils appartiennent⁸.

⁵ Les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel, lui succèdent à l'exclusion des enfants légitimes issus du même père ou de la même mère. Toutefois, l'art. 766 accorde à ces enfants légitimes un droit de retour successoral sur les objets provenant, à titre gratuit, de leur père ou mère. Cpr. à cet égard, § 608.

⁶ Chabot (sur l'art. 766, n° 6), Malpel (n° 464), Poujol (sur l'art. 766, n° 7) et Zachariæ (§ 606, texte et note 6), prétendent que le mot *descendants*, qui se trouve à la fin de l'art. 766, s'applique tant aux descendants naturels qu'aux descendants légitimes des frères et sœurs naturels. Cette opinion nous paraît inconciliable avec la disposition finale de l'art. 756, qui refuse aux enfants naturels, tout droit successif sur les hérédités délaissées par les parents de leur père ou mère. Cpr. § 603, texte et note 3 ; note 2 *suprà*. Demolombe, XIV, 462.

⁷ Loiseau, p. 637. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 539. Demante, *Cours*, III, 86 *bis*, VIII. Demolombe, XIV, 63. Zachariæ, § 606, note 6.

⁸ Loiseau, p. 637. Chabot, sur l'art. 766, n° 7. Delvincourt, II, p. 67. Toullier, IV, 269. Vazeille, sur l'art. 766, n° 7. Marcadé, sur l'art. 766, n° 4. Taulier, II, p. 202. Zachariæ, § 608, note 7. Voy. cep. Demante, *Cours analytique*, III, n° 86 *bis*, IX ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 540 ; Demolombe, XIV, 464. Ces auteurs, tout en admettant l'application de l'art. 742, rejettent celle de l'art. 733, en se fondant sur ce que l'art. 766 ne fait pas de distinction entre les frères ou sœurs germains, et les consanguins ou utérins, et sur ce que la division de l'hérédité entre les deux lignes n'a d'autre objet que de pourvoir aux inconvénients qui pouvaient résulter de la suppression de la règle *Paterna paternis, materna maternis*, motif qui n'a plus d'application possible dans les successions irrégulières. La première de ces raisons n'est pas concluante : dès que l'on reconnaît la nécessité de recourir, pour compléter la disposition finale de l'art. 766, aux règles relatives à la dévolution des successions régulières, et spécialement à l'art. 742, qui établit la représentation en ligne

Enfin, à défaut des personnes dont il vient d'être question, l'hérédité de l'enfant naturel reconnu, est dévolue aux autres successeurs irréguliers, c'est-à-dire, en quatrième lieu, au conjoint survivant non divorcé⁹, et, en cinquième lieu, à l'Etat¹⁰. Art. 767 et 768.

L'hérédité du descendant, même légitime, d'un enfant naturel prédécédé, est exclusivement dévolue à son conjoint survivant ou à l'Etat, lorsqu'il est décédé sans parents légitimes, et sans enfants naturels ou descendants d'eux : ses aïeuls naturels n'y ont aucun droit¹¹.

Tout ce qui a été dit, dans ce paragraphe, de l'hérédité dé-

collatérale, la rédaction incomplète de l'art. 766 n'est plus une raison suffisante pour écarter l'application de l'art. 733. La seconde des raisons ci-dessus indiquées paraît plus spécieuse au premier abord ; mais, en l'examinant de plus près, on reconnaît qu'elle est également sans valeur. S'il est vrai, que la division de l'hérédité entre les deux lignes a été introduite comme un palliatif à l'abrogation de la règle *Paterna paternis*, etc., il n'est pas moins certain que le législateur y a vu également un moyen équitable de résoudre la question relative au privilège du double lien, la division de l'hérédité entre les deux lignes devant avoir pour résultat de conférer aux parents germains, en compensation de l'abolition de ce privilège, le droit de prendre part dans les deux lignes, et de donner ainsi une satisfaction légitime à l'affection présumée du défunt. Voy. *Exposé de motifs* par Treilhard, *Rapport* par Chabot, et *Discours* de Siméon (Loeré, Lég. X, p. 188, n° 16, p. 231 et suiv., n° 22, p. 284, n° 16). Or, cette considération se présente, avec autant de force, dans les successions irrégulières que dans les successions régulières, puisqu'il doit nécessairement exister entre frères ou sœurs germains, même naturels, une affection plus vive et plus profonde qu'entre frères ou sœurs consanguins ou utérins.

⁹ L'énumération donnée par l'art. 767, des personnes appelées à succéder avant le conjoint survivant, n'est pas complète, lorsque le défunt est un enfant naturel reconnu. Il faut, dans ce cas, pour saisir le véritable sens de cet article, le combiner avec les art. 765 et 766. Chabot, sur l'art. 767, n° 4. Poujol, sur l'art. 767, n° 3.

¹⁰ D'après M. Durantou (VI, 339), les enfants légitimes, issus du même père ou de la même mère que l'enfant naturel, seraient appelés à lui succéder, à l'exclusion du fisc. Cette opinion quelque équitable qu'elle soit doit être rejetée, parce qu'elle est évidemment contraire, tant au texte de l'art. 766, dont la disposition exceptionnelle, en faveur des frères et sœurs légitimes, ne souffre aucune extension, qu'à l'esprit qui a dicté la disposition finale de l'art. 736. Vazeille, sur l'art. 766, n° 7. Zachariae, § 606, note 9. Grenoble, 13 janvier 1840, Sir., 40, 2, 216.

¹¹ Voy. § 567, texte n° 3 et note 7.

laissée par un enfant naturel non reconnu, s'applique également à l'hérédité délaissée par un enfant incestueux ou adultérin, qui, dans l'hypothèse même où sa filiation se trouve constatée par la force des choses, ne peut avoir pour successeurs, ni ses père et mère, ni ses frères et sœurs naturels¹².

III. APPENDICE. — DU RETOUR SUCCESSORAL.

§ 608.

On appelle, en général, droit de retour ou de réversion, le droit en vertu duquel une chose, transmise à titre gratuit, retourne, sous certaines conditions, soit à celui dont elle provient, soit à ses descendants.

Le droit de retour est conventionnel ou légal. Il ne peut être ici question que de ce dernier¹.

Le droit de retour légal, que nous appellerons aussi retour successoral, est un droit en vertu duquel des biens, venus gratuitement à une personne décédée sans postérité, retournent, à titre de succession, à l'ascendant ou aux descendants de l'ascendant dont le défunt les tient, soit immédiatement, soit médiatement comme héritier du gratifié². Cette définition, qui comprend, dans sa généralité, les différentes hypothèses prévues par

¹² Voy. § 572, texte *in fine*, et les autorités citées aux notes 33 et 40 de ce paragraphe.

¹ Cpr. sur le retour conventionnel : art. 951 et 952 ; § 700.

² La législation romaine et les coutumes avaient également admis le droit de retour légal, mais avec une différence essentielle, car, d'après la première, ce droit s'exerçait, à titre singulier, par suite d'une espèce de caducité ou de révocation, tandis que, suivant les secondes, le retour s'opérait à titre universel et par voie de succession. Cpr. L. 6, *proc.*, D. de *jur. dot.* (23, 3) ; L. 4, C. sol. *matri.* (5, 18) ; L. 2, C. de *bonis que liberis in potest. const.* (6, 61) ; Coutume de Paris, art. 213 ; Ferrière, sur cet article ; Merlin, *Rép.*, v° Réversion, sect. I et II ; Grenier, *Des donations*, I, 26 et 27 ; Duranton, VI, 197 à 199 ; Civ. rej., 8 février 1814, Sir., 14, 1, 469. Le Code civil nous paraît avoir suivi les errements du Droit coutumier, puisqu'il résulte, soit explicitement, soit implicitement, des dispositions de ce Code, que le droit de retour légal s'exerce à titre de succession. Zachariæ, § 608, note 5. Cpr. texte et note 29 *infra*.

les art. 351, 352, 747 et 766 n'est point absolue, et doit être appliquée, d'une manière distributive, à chacune de ces hypothèses.

Le retour successoral est, en certains cas, accordé aux descendants de l'ascendant dont proviennent les biensavenus à titre gratuit. Dans d'autres, il est exclusivement réservé à cet ascendant. Il suppose alors, dans celui qui l'exerce, la double qualité de donateur et d'ascendant du donataire³.

1° *Des personnes auxquelles la loi accorde un droit de retour successoral. — De celles dont la présence empêche l'ouverture de ce retour. — Des biens qui sont, à raison de leur origine, susceptibles d'en former l'objet.*

a. L'adoptant⁴ jouit d'un droit de retour légal quant aux objets qu'il a donnés entre-vifs⁵ à l'adopté⁶, soit après, soit avant l'adoption⁷.

L'adoptant n'est admis à exercer ce droit de retour dans la succession de l'adopté, que lorsque ce dernier est décédé sans descendants légitimes⁸ ou légitimés⁹. Art. 351.

³ Cpr. notes 4 et 6 *infra*.

⁴ Les ascendants de l'adoptant n'ont aucun retour légal à exercer sur les objets qu'ils ont donnés à l'adopté. Il n'existe, entre eux et ce dernier, aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2.

⁵ En matière de legs et de donation de biens à venir ou de biens présents et à venir, le décès du légataire ou du donataire, avant le testateur ou le donateur, entraîne la caducité de la disposition. Les biens qui en forment l'objet n'ont point à rentrer dans la main du disposant, puisqu'ils n'en sont pas sortis. Cpr. art. 1039, 1089 et 1093. Zachariæ, § 608, texte et note 17.

⁶ L'adoptant n'a point de retour légal à exercer sur les objets qu'il a donnés aux descendants de l'adopté, puisque l'adoption n'engendre, entre eux et lui, aucun lien de parenté. Cpr. § 560, texte n° 2 et note 6.

⁷ *Lex non distinguit*. La loi exige bien qu'à la qualité de donateur se joigne celle d'adoptant; mais elle ne demande pas que cette dernière qualité ait précédé la première. D'ailleurs, la donation faite avant l'adoption peut être considérée comme ayant eu lieu en vue de celle-ci. L'équité et l'esprit de la loi viennent donc à l'appui de l'argument que nous avons tiré du texte de l'art. 351. Zachariæ, § 608, note 15.

⁸ Il importe peu, du reste, que ces descendants, soient issus d'un autre mariage que de celui en faveur duquel la donation a été faite. *Lex non distinguit*. Chabot, sur l'art. 747, n° 40. Duranton, VI, 217.

⁹ Arg. art. 333.

Les enfants adoptifs de l'adopté ne forment aucun obstacle à l'ouverture du droit de retour légal de l'adoptant¹⁰. Il en est de même de ses enfants naturels¹¹.

L'adoptant est autorisé à reprendre les biens donnés, non-seulement dans la succession de l'adopté, mais encore dans celle du

¹⁰ Aux termes de l'art. 351, le droit de retour de l'adoptant s'ouvre par le décès de l'adopté *sans descendants légitimes*. Or, bien que le lien qui unit l'adoptant à l'adopté soit un lien légitime, il ne paraît cependant pas possible de comprendre ce dernier au nombre des descendants légitimes dont parle l'article précité. Il résulte, en effet, du rapprochement de cet article avec l'art. 343, que, dans la matière de l'adoption, le législateur n'a entendu désigner par l'expression *descendants légitimes*, que les enfants issus du mariage. On oppose, il est vrai, l'art. 350, qui accorde à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, tous les droits d'un enfant né en mariage, et qui lui confère ainsi, dit-on, celui d'empêcher, par sa présence, l'ouverture du retour successoral de l'adoptant. Mais, cet argument, qui peut, au premier abord paraître décisif, et qui nous avait portés à admettre, dans nos deux premières éditions, l'opinion que nous avons cru devoir abandonner dans la troisième, se réduit, quand on l'examine de plus près, à une pétition de principe. De ce que, dans ses rapports avec les parents de l'adoptant, l'adopté jouit, sur la succession de ce dernier, de tous les droits d'un enfant légitime, il ne s'ensuit nullement qu'il puisse, à l'égal d'un enfant légitime, former par sa présence obstacle à l'ouverture, en faveur de la personne qui a adopté son père adoptif, de la succession anormale établie par l'art. 351. Toutes les fois, en effet, qu'un droit de retour légal se trouve mis en question, il s'agit bien moins de savoir, quelles sont les personnes qui seront appelées à recueillir la succession ordinaire du défunt, que de savoir si les biens donnés sont à comprendre dans cette succession, ou s'ils doivent, au contraire, en être distraits, par suite de l'ouverture d'un droit de retour. Ce n'est donc pas dans l'art. 350, mais exclusivement dans l'art. 351, qu'il faut chercher la solution de la question. Voy. dans ce sens : Taulier, I, p. 455. Cpr. aussi, Bordeaux, 23 août 1854, Sir., 54, 2, 598 ; Req. rej., 14 février 1855, Sir., 55, 1, 185. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 40 et 41 ; Toullier, IV, 240 ; Chabot, sur l'art. 747, n° 13 ; Malpel, n° 134 ; Duranton, VI, 220 ; Demolombe, VI, 167 et 168.

¹¹ Que la présence d'enfants naturels de l'adopté ne forme pas d'une manière absolue, obstacle au droit de retour de l'adoptant, c'est ce qui ne saurait faire difficulté, eu égard au texte formel de l'art. 351. Nous ne pensons même pas que ces enfants soient admis, en se prévalant des art. 757 et 758, à exercer, sur les biens donnés, les droits successifs que ces articles attribuent aux enfants naturels. C'est aussi dans ce sens que Zachariæ (§ 608, note 13) paraît se prononcer sur cette question spéciale. Cpr. texte et note 15 *infra*.

dernier mourant des descendants de l'adopté¹², lorsqu'ils sont tous décédés sans postérité¹³. Art. 352.

b. Tout ascendant légitime jouit d'un droit de retour légal sur les objets qu'il a donnés entre-vifs à l'un de ses descendants. Art. 747. Le retour successoral de l'ascendant légitime est subordonné au décès du donataire sans descendants légitimes ou légitimés. Mais l'exercice du retour, dans le cas où le donataire est décédé sans descendants légitimes ou légitimés, n'est aucunement entravé par la présence, soit d'enfants adoptifs¹⁴, soit d'enfants naturels. Ces derniers ne sont pas même admis à exercer, sur les biens donnés, les droits successifs attribués aux enfants naturels par l'art. 757¹⁵.

¹² Si l'adopté a laissé plusieurs enfants, et que l'un d'eux vienne à décéder sans postérité, ses frères et sœurs succéderont aux biens donnés, à l'exclusion de l'adoptant, qui ne pourra exercer son droit de retour qu'après le décès de tous les descendants de l'adopté, et dans la succession du dernier d'entre eux. C'est ce qui résulte tant de la lettre que de l'esprit de l'art. 352. Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 16. Delvincourt, I, p. 261. Zachariæ, § 698, texte et note 14.

¹³ Cpr. notes 10 et 11 *suprà*, notes 14 et 15 *infra*.

¹⁴ Les enfants adoptifs ne sauraient être compris sous l'expression *postérité* dont se sert l'art. 747. Cette expression désigne, en effet, une suite de personnes réunies entre elles par les liens du sang dans la ligne descendante, de telle sorte qu'une personne ne peut être considérée comme faisant partie de la postérité d'une autre personne, qu'autant qu'elle fait également partie de la postérité du père de cette dernière. Cpr. d'ailleurs note 10 *suprà*. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 40 et 41 ; Toullier, IV, 240 ; Chabot, sur l'art. 747, n° 13 ; Demante, *Cours*, III, 56 *bis*, IX ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 479 ; Demolombe, XIII, 508 ; Zachariæ, § 560, texte et note 11, et § 608, texte et note 6.

¹⁵ Pris dans son acception vulgaire, le mot *postérité* comprend bien les enfants naturels, mais il en est autrement dans le sens légal, puisque la loi ne reconnaît aucun lien de parenté civile entre ces enfants et les ascendants de leurs père et mère. Le rapprochement des art. 746 à 751 prouve que, dans ces dispositions, qui ont exclusivement pour objet de régler les droits de succession fondés sur les liens de parenté résultant du mariage, le législateur n'a entendu parler que de la postérité légitime. L'esprit de la loi vient corroborer cette interprétation. Si la présence d'enfants légitimes forme obstacle à l'ouverture du droit de retour, c'est parce que l'ascendant donateur doit être présumé les avoir compris dans sa libéralité ; et cette considération manque, lorsqu'il s'agit d'enfants naturels. Quant à l'argument que l'on tire de l'art. 757, pour soutenir que l'enfant naturel, s'il n'empêche pas, d'une manière absolue, l'exercice du retour légal, doit, du moins, le restreindre dans la limite de ses droits sur la

c. Les descendants, légitimes ou légitimés¹⁶, de l'adoptant jouissent d'un droit de retour légal sur les objets que l'adopté a reçus de ce dernier par donation entre-vifs, et sur ceux qu'il a recueillis dans sa succession. Ce droit ne leur est, il est vrai, dévolu, que dans les cas où, pour quelque cause que ce soit, l'adoptant ne peut ou ne veut le faire valoir lui-même. Mais, ils en jouissent de leur propre chef; et ils sont admis à l'exercer, quoiqu'ils n'aient pas recueilli l'hérédité de l'adoptant, ou qu'ils ne se trouvent pas dans les conditions requises pour le représenter¹⁷. Le retour successoral des descendants de l'adoptant

succession, il se réfute par des raisons analogues à celles que nous avons développées à la note 10 *suprà*. Autre chose est la fixation *in abstracto* de la quantité des droits successifs de l'enfant naturel, autre chose, la détermination des biens qui, dans tel cas donné, doivent être considérés comme faisant partie de la succession à laquelle il est appelé. Or, il ne faut pas perdre de vue que le retour successoral est un droit particulier, fondé sur une disposition de loi spéciale; et il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de restreindre ce droit par l'application d'une disposition de loi commune. *Revue critique*, 1852, II, p. 12, n° 4. Poujol, *Des successions*, I, 220. Demolombe, XIII, 509 et 510. Civ. cass., 3 juillet 1832, Sir., 32, 1, 498. Douai, 14 mai 1851, Sir., 51, 2, 497. Civ. rej., 9 août 1854, Sir., 54, 1, 563. Voy. en sens contraire sur le dernier point : Toullier, IV, 240; Delvincourt, II, p. 40; Duranton, VI, 219; Chabot, sur l'art. 747, n° 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 747; Malpel, n° 134; Fouët de Conflans, sur l'art. 747, n° 6; Vazeille, sur l'art. 747, n° 17; Richefort, *De l'état des familles*, III, 383; Taulier, III, p. 154 et 155; Marcadé, sur l'art. 747, n° 3; Demante, *Cours*, III, 56 bis, IX; Zachariæ, § 608, texte et note 7.

¹⁶ Les enfants adoptifs et les enfants naturels de l'adoptant ne jouissent pas du droit de retour légal accordé à ses descendants légitimes ou légitimés. Les expressions *ou à ses descendants*, qui se trouvent dans l'art. 351, ne s'appliquent, dans leur sens légal et ordinaire, qu'aux descendants légitimes. Il est d'autant moins permis d'étendre à d'autres personnes le bénéfice du retour accordé aux descendants de l'adoptant, que ce bénéfice est doublement exorbitant, puisque, d'une part, ces derniers n'ont aucun droit de succession ordinaire à exercer sur les biens de l'adopté, et que, d'autre part, dans le cas prévu par l'art. 747, les descendants légitimes de l'ascendant donateur ne jouissent pas de la même faveur. Bordeaux, 23 août 1854, Sir., 54, 2, 598. Req. rej., 14 février 1855, Sir., 55, 1, 185.

¹⁷ Quoique les descendants de l'adoptant ne soient appelés qu'en seconde ligne, et à défaut de celui-ci, à l'exercice du retour successoral, ils ne tiennent cependant pas ce droit de l'adoptant, mais directement de la loi elle-même. Aussi l'art. 351 dit-il, *les choses données ou recueillies retourneront à l'adoptant ou à ses descendants*, sans exiger que ces derniers soient revêtus de la qualité

est, du reste, comme celui de ce dernier, subordonné à la condition du décès de l'adopté sans descendants légitimes ou légitimés. Art. 351.

d. Les descendants, légitimes ou légitimés, du père ou de la mère d'un enfant naturel reconnu¹⁸, sont également appelés à exercer, *jure proprio*, un droit de retour légal sur les objets que cet enfant a reçus de leur auteur commun¹⁹, par voie de donation ou de succession²⁰. Les descendants dont il s'agit ne jouis-

d'héritiers ou de représentants du premier. Il résulte du principe posé au texte que les descendants de l'adoptant pourraient, le cas échéant, exercer le droit de retour que leur accorde l'art. 351, lors même qu'ils auraient renoncé à la succession de l'adoptant, ou que ce dernier serait encore vivant.

¹⁸ Les expressions *frères ou sœurs légitimes*, dont se sert l'art. 766, pour désigner les personnes dont il est question au texte, ne sont pas tout à fait exactes. Chabot, sur l'art. 766, n° 1. — Du reste, ces expressions comprennent ici (et quand même il faudrait admettre le contraire pour l'art. 757), non-seulement les frères et sœurs eux-mêmes, mais encore leurs descendants légitimes ou légitimés. Cpr. § 605, note 10. Chabot, sur l'art. 766, n° 5. Toullier, IV, 269. Duranton, VI, 337. Merlin, *Rép.*, v° Représentation (Droit de), sect. IV, § 7. Delvincourt, II, p. 67. Poujol, sur l'art. 766, n° 3. Vazeille, sur l'art. 766, n° 3. Demolombe, XIV, 456. Zachariæ, § 606, texte et note 8. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 667 ; Malpel, n° 464 ; Richefort, *État des familles*, III, 456 ; Civ. rej., 1^{er} juin 1833, Sir., 53, 1, 481. Cette dernière opinion, fondée sur une interprétation strictement littérale de l'art. 766, nous paraît en opposition avec son esprit. C'est bien moins, en effet, en qualité de parents collatéraux de l'enfant naturel, que comme descendants de son père, que les frères et sœurs légitimes sont appelés à exercer le droit de retour. Or, à ce point de vue, il y a d'autant moins de motifs de refuser le droit de retour aux descendants de ces frères et sœurs, que ce droit, qui porte également sur les biens recueillis par succession, n'est évidemment qu'une sorte de compensation accordée à la descendance légitime, pour l'indemniser de la perte que lui a fait subir le concours de l'enfant naturel.

¹⁹ Les enfants légitimes du père naturel n'ont donc pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par la mère naturelle, et, *vice versâ*, les enfants légitimes de la mère naturelle n'ont pas de retour légal à exercer sur les objets donnés par le père naturel. Chabot, sur l'art. 766, n° 4. Demolombe, XIV, 454.

²⁰ En disant *les biens qu'il en aurait reçus*, l'art. 766 se sert d'une expression générale, qui s'applique également aux biens provenant de donation et à ceux qui ont été recueillis à titre de succession. L'esprit de la loi, et l'analogie que présente, à cet égard, la disposition de l'art. 351, viennent, au surplus, à l'appui de l'argument que nous tirons du texte de l'art. 766. Demolombe, XIV, 457. Zachariæ, § 608, texte et note 18.

sent du retour successoral qu'autant que l'enfant naturel est décédé sans postérité légitime, adoptive ou naturelle, et qu'il n'a laissé aucun successeur irrégulier dans la ligne ascendante²¹. Art. 766.

Les descendants de l'ascendant légitime n'ont pas, comme ceux de l'adoptant, ou du père et de la mère naturels, de retour légal à exercer sur les objets par lui donnés²².

Le père et la mère d'un enfant naturel reconnu par tous les deux, ne jouissent pas non plus, l'un au préjudice de

²¹ Il ne suffit donc pas que l'auteur commun de l'enfant naturel et des descendants légitimes soit prédécédé, pour donner ouverture au droit de retour légal, établi par l'art. 766. Les descendants légitimes du père naturel sont, même en ce qui concerne les objets provenant de ce dernier, primés par la mère naturelle, et *vice versa*. Cadrès, n° 214. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 537. Demante, *Cours*, III, 85 bis, II. Demolombe, XIV, 153. Zachariæ, § 608, texte et note 12. Dijon, 1^{er} août 1818, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 409. Riom, 4 août 1820, Sir., 21, 2, 313. Paris, 27 novembre 1845, Sir., 46, 2, 196. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, VI, 338 ; Malpel, n° 164 ; Vazeille, sur l'art. 766, n° 2 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 765 ; Marcadé, sur l'art. 766, n° 2 ; Richefort, III, p. 22 ; Pont, *Revue de législation*, 1846, II, p. 94 et suiv. Ces auteurs prétendent que, dans la première partie de l'art. 766, *En cas de prédécès du père et de la mère de l'enfant naturel*, la conjonctive *et* a été employée pour la disjonctive *ou*. En convenant qu'il existe dans le Code plusieurs exemples d'une pareille substitution, nous repoussons cette interprétation, comme contraire à la contexture de l'art. 766 rapprochée de la disposition de l'art. 765. En effet, les frères et sœurs légitimes ne succèdent aux biens venus au défunt à titre gratuit, que dans la même hypothèse où les frères et sœurs naturels succèdent à ses autres biens. Et, comme ces derniers se trouvent primés par le survivant des auteurs de l'enfant naturel, il doit en être de même des frères et sœurs légitimes, dont le droit de succession n'est que parallèle à celui des frères et sœurs naturels. Voy. § 607, note 3. — Il est, du reste, bien entendu que les mots *en cas de prédécès*, qui se trouvent au commencement de l'art. 766, ne doivent pas être interprétés d'une manière littérale. Ainsi que dans plusieurs autres passages du Code, ces mots ont été employés comme synonymes des expressions *à défaut de*. Cpr. art. 750 cbn. 753 et 759 ; § 605, note 17. Il y a donc lieu au retour légal en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, quelle que soit la cause par suite de laquelle les père et mère de ce dernier ne peuvent ou ne veulent recueillir son hérité.

²² Chabot, sur l'art. 747, n° 3. Duranton, VI, 204. Demolombe, XIII, 493. Zachariæ, § 608, texte et note 2.

l'autre, d'un droit de retour légal sur les objets qu'ils lui ont donnés²³.

A la différence de l'adoptant, les personnes dénommées sous les lettres *b*, *c* et *d* ci-dessus ne peuvent reprendre les biens donnés, que dans la succession du donataire, et non dans celle de ses descendants, ces derniers fussent-ils eux-mêmes décédés sans postérité²⁴. Art. 352 et arg. *à contrario* de cet article.

²³ Malpel, n° 166. Demolombe, XIII, 495 et 496. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 747, n° 4; Duranton, VI, 221; Poujol, sur l'art. 757, n° 9; Marcadé, sur l'art. 747; Benoît, *De la dot*; Vazeille, sur l'art. 747, n° 12; Taulier, III, p. 153; Zachariæ, § 608, texte et note 10. Ces derniers auteurs se fondent, pour soutenir leur opinion, sur un argument d'analogie tiré de l'art. 747, et sur un argument *à fortiori* puisé dans l'art. 766. Mais, d'une part, le retour successoral constituant une exception à l'ordre général des successions, les dispositions qui y sont relatives ne sont pas susceptibles d'être étendues par voie d'analogie. D'autre part, l'art. 766 ne fournirait l'argument *à fortiori* qu'on prétend en tirer, qu'autant qu'il appellerait les descendants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel à recueillir les biens donnés par l'un de ces derniers, même en cas de survie de l'autre et à son exclusion. Or, telle n'est pas la disposition de cet article, qui subordonne l'exercice du retour successoral dont il s'occupe au prédécès du père et de la mère de l'enfant naturel, et ne l'admet qu'au préjudice des frères et sœurs naturels de cet enfant.

²⁴ Cette proposition, qui ne saurait faire difficulté, quant aux descendants légitimes ou légitimés, soit de l'adoptant, soit des père et mère d'un enfant naturel, a été contestée, tant dans l'ancien Droit que sous l'empire du Code, en ce qui concerne l'ascendant légitime. Malleville (II, p. 216), Delvincourt (II, p. 41 et suiv.), MM. Vazeille (sur l'art. 747, n° 19), et Garabis (*Revue étrangère et française*, deuxième série, t. III, p. 946) ont, en invoquant l'ancienne jurisprudence, prétendu que ce dernier avait le droit d'exercer le retour légal dans la succession des descendants du donataire, lorsqu'ils étaient eux-mêmes décédés sans postérité. Nous répondrons que l'ancienne jurisprudence n'était point uniforme, ainsi qu'on peut s'en convaincre en recourant au tableau qu'en a présenté Chabot dans ses *Questions transitoires* (v° Retour, nos 2 et 4); que d'ailleurs il s'agit ici d'un privilège, qui ne peut être étendu, par voie d'interprétation, hors des limites indiquées par le texte de l'art. 747, surtout à raison de l'argument *à contrario* que fournit la première partie de l'art. 352. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 747, n° 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 747; Grenier, *Des donations*, II, 598, 6°; Toullier, IV, 243; Malpel, n° 133; Duranton, VI, 216; Merlin, *Rép.*, v° Réserve, sect. II, § 2, n° 3, 6°, et v° Succession, sect. I, § 2, art. 5; n° 1; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. III, § 2, nos 9 et 10; Demolombe, XIII, 512; Zachariæ, § 608, texte et note 5; Civ. rej., 18 août 1818, Sir., 18, 1, 370; Nîmes, 14 mai

Lorsqu'il s'agit de vérifier, dans l'une ou l'autre des hypothèses ci-dessus indiquées, si le donataire a laissé ou non des descendants formant obstacle à l'exercice du droit de retour légal, on doit moins s'attacher à l'existence physique qu'à la qualité d'héritiers ou de successeurs. De sorte que le retour successoral s'opère, malgré la présence de descendants du donataire, toutes les fois que ceux-ci, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent ou ne veulent prendre part à l'hérédité de ce dernier²⁵.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le droit de retour légal est, tant qu'il n'est point encore ouvert, inhérent à la personne de ceux qui pourraient éventuellement se trouver appelés à l'exercer, et qu'il ne passe point à leurs héritiers²⁶.

Dans les différentes hypothèses où le retour est admis, il s'applique aux biens donnés ou reçus, sans qu'il y ait à distinguer entre les immeubles et les meubles²⁷, ou entre les choses corporelles et les objets incorporels. Pour ce qui est des biens donnés en particulier, ils sont soumis au retour, quels que soient la forme ou le caractère particulier de l'acte par lequel ils avaient été transmis au défunt. Les biens donnés par contrat de mariage, par partage d'ascendant, ou même au moyen d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, sont donc tout aussi bien susceptibles de faire l'objet du retour, que ceux dont le défunt avait été gratifié par une donation ouverte, et faite dans la forme ordinaire²⁸.

1818, Sir., 20, 2, 38. Req. rej., 30 novembre 1819, Sir., 20, 1, 107; Agen, 9 novembre 1847, Sir., 47, 2, 662; Bastia, 21 août 1848, Sir., 49, 2, 121. Req. rej., 20 mars 1850, Sir., 50, 1, 388.

²⁵ Les descendants qui ne viennent point à l'hérédité du donataire, sont à considérer comme n'existant pas. Delvincourt, II, p. 47. Chabot, sur l'art. 747, n° 11. Toullier, IV, 241. Duranton, VI, 218. Poujol, sur l'art. 747, nos 13 et 14. Demolombe, XIII, 505. Zachariæ, § 608, texte et note 8.

²⁶ Chabot, sur l'art. 747, n° 7. Toullier, IV, 239. Zachariæ, § 608, texte et note 2.

²⁷ Il existe, sous ce rapport, une différence importante entre le retour successoral établi au profit des ascendants par l'art. 747, et le droit de succession accordé par le Droit coutumier aux ascendants sur les propres provenant d'eux.

²⁸ Merlin, *Rép.*, v° Partage d'ascendant, n° 19. Grenier, *Des donations*, I, 398. Toullier, V, 814. Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 220 et 285. Demolombe, XIII, 515. Lyon, 2 août 1840, et Douai, 14 mars 1850, Sir., 51, 2, 497. Orléans, 25 juillet 1863, Sir., 63, 2, 196.

2° Du titre auquel s'exerce le retour successoral. — Des biens qui, de fait, en forment l'objet.

Le droit de retour légal s'exerce à titre de succession²⁹. Les règles, exposées aux §§ 590 à 594, sur l'ouverture du droit héréditaire, et sur l'incapacité ou l'indignité en matière de succession, s'appliquent donc également au retour successoral³⁰.

Le droit de retour légal forme, à côté de la succession ordinaire, une succession privilégiée et anormale, dont la dévolution a lieu en vertu d'une vocation spéciale, et qui a pour objet une classe particulière de biens. Par conséquent, l'unité de succession et d'hérédité admise, en thèse générale, par l'art. 732, se trouve partiellement rompue par suite de l'établissement du droit de retour légal; et les règles qui régissent, dans la succession ordinaire, l'ordre et l'objet de la dévolution, sont, dans le retour successoral, sujettes aux modifications suivantes :

Les personnes au profit desquelles la loi ouvre un droit de retour légal, sont appelées à l'exercer, sans égard à l'ordre de succession établi par le Droit commun, de sorte qu'elles sont

²⁹ Cela résulte, en ce qui concerne le retour successoral établi par l'art. 747, du terme *succèdent* dont cet article se sert. Ce terme est, il est vrai, remplacé, dans l'art. 766, par les expressions *passent et retournent*. Mais le sens de ces dernières expressions se trouve fixé, d'une manière non équivoque, et par la place que l'art. 766 occupe dans le Code et par la disposition finale de cet article, où le mot *passent* est également employé pour désigner la transmission à titre de succession, qui s'opère au profit des frères et sœurs naturels. Quoique l'art. 351 se serve aussi du terme *retournent*, toute incertitude sur le véritable sens de ce terme disparaît, lorsqu'on remarque que ce même article soumet les personnes au profit desquelles il établit un droit de retour légal, à l'obligation de contribuer au paiement des dettes, et lorsqu'on se reporte à l'art. 352, qui, dans une hypothèse moins favorable que celle dont il s'agit actuellement, emploie le mot *succèdera*. Delvincourt, I, p. 260; II, p. 34 et 67. Chabot, sur l'art. 747, n° 1, sur l'art. 766, n° 3. Grenier, *Des donations*, I, 30 et 598. Toullier, IV, 230 et 269. Duranton, III, 324, VI, 202, 203 et 340. Pouljol, sur l'art. 747, n° 1 et 2, et sur l'art. 766, n° 1. Taulier, III, p. 152. Demolombe, XIII, 480 et 481. Civ. cass., 28 décembre 1829, Sir., 30, 1, 59. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 747.

³⁰ Ainsi, les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, ne peuvent l'exercer qu'autant qu'elles sont capables de succéder, et qu'elles n'ont point été déclarées indignes. Chabot, sur l'art. 747, n° 15. Duranton, VI, 206. Demolombe, XIII, 482, n° 4. Zachariæ, § 608, texte et note 4.

préférées, en ce qui concerne les biens qui en forment l'objet, même aux héritiers qui les excluent dans la succession ordinaire³¹.

Quoique le retour légal porte sur des biens déterminés, venus au défunt à titre gratuit, ces biens sont cependant dévolus à ceux en faveur desquels s'ouvre le retour, non comme des objets particuliers, mais comme composant une universalité juridique, distincte de l'hérédité générale³².

L'exercice effectif du retour successoral est subordonné à la double condition, que les biens venus au défunt se retrouvent dans sa succession, et qu'ils s'y retrouvent avec le caractère particulier que leur avait imprimé le titre en vertu duquel ils sont originairement entrés dans son patrimoine.

On doit considérer ces biens comme se retrouvant dans la succession, non-seulement, lorsqu'ils y existent en nature, c'est-à-

³¹ Cela résulte bien clairement des expressions à l'exclusion de tous autres, qui ont été insérées dans l'art. 747, pour décider la question, autrefois controversée, de savoir, si l'aïeul donateur avait le droit de reprendre les choses données à son petit-fils, dans la succession du donataire, à l'exclusion du père de ce dernier. Chabot, sur l'art. 747, n° 3. Delvincourt, II, p. 48. Toullier, IV, 235. Demolombe, XIII, 483. Zachariæ, § 608, texte et note 3.

³² Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Lassaulx, II, 251. Demolombe, XIII, 481 bis. Zachariæ, § 608, texte et note 27. Voy. cependant en sens contraire Delvincourt, II, p. 37; Toullier, IV, 235; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 10, sur l'art. 747. Notre opinion se fonde sur ce que les personnes au profit desquelles existe un droit de retour légal, sont, ainsi que tout le monde en convient, tenues de contribuer aux dettes *pro modo emolumentum*. Art. 351, 352, et arg. de ces articles. Cpr. 640 bis. Or, cette obligation suppose nécessairement qu'elles succèdent, *non in re singulari, sed per universitatem*. Arg. art. 871. En vain M. Belost-Jolimont dit-il que le droit de retour légal ne s'exerce que sur des choses données, et qu'une donation ne peut avoir pour objet une universalité de biens. La première de ces propositions n'est pas vraie d'une manière absolue, puisque, dans les cas prévus par les art. 351 et 766, le droit de retour légal peut comprendre des objets recueillis à titre de succession. Mais, fût-elle aussi exacte que la seconde, dont nous n'entendons aucunement contester la justesse, le raisonnement de M. Belost-Jolimont n'en serait pas pour cela plus concluant, puisque le titre du droit dont il s'agit ici se trouve, non dans la donation, mais dans la loi, et que le retour légal s'exerce, non par suite de caducité ou de réversion, mais par voie de succession. Si une donation entrevifs ne peut avoir pour objet une universalité de biens, rien n'empêche que la loi ne considère les objets donnés comme un tout juridique, sous le rapport du retour successoral auquel elle les soumet.

dire dans leur identique individualité, mais encore lorsqu'ils y sont dûment représentés, soit par des actions en reprise proprement dites³³, soit par des objets qui, en vertu de la maxime *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, s'y sont trouvés subrogés³⁴, et, notamment, par des créances nées des actes mêmes d'aliénation passés par le défunt³⁵.

³³ Les actions *en reprise*, dans le sens propre et technique de cette qualification, sont celles à l'aide desquelles on peut, après avoir aliéné une chose, la reprendre ou la recouvrer, soit parce que l'aliénation en avait eu lieu sous une condition résolutoire qui s'est réalisée, soit parce que l'acte d'aliénation se trouvait entaché de quelque cause de nullité ou de rescision. En d'autres termes, les actions en reprise sont celles qui, comme l'action tendante à l'exercice de la faculté de retrait, celles en révocation d'une donation, ou en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix, tendent, ainsi que le dit fort bien M. Demolombe (XIII, 530), à anéantir *in præteritum* la cause de l'aliénation, et auxquelles s'applique la maxime *Qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Il résulte clairement du contexte du 2^e alinéa de l'art. 747, qui suppose l'aliénation d'une chose déterminée, que c'est dans ce sens restreint que les rédacteurs du Code ont employé les termes *actions en reprise*.

³⁴ Il n'est pas question ici, comme le pensent quelques auteurs, d'une subrogation *personnelle*, mais bien de la subrogation *réelle* qui, dans les droits ou actions portant sur une universalité juridique de biens, a lieu de droit, comme découlant de la notion même d'une pareille universalité, et du rapport sous lequel on envisage les objets qui en forment les éléments. Cpr. § 575, texte n° 2, et note 3.

³⁵ De graves dissidences se sont élevées sur la question de savoir, quand et sous quelles conditions, des biens qui, à raison de leur origine, étaient éventuellement soumis au retour légal, sont à considérer comme se retrouvant dans la succession de celui auquel ils étaient venus. Beaucoup d'auteurs admettent, avec nous, la possibilité de subrogations réelles en dehors des termes de l'alinéa 2 de l'art. 747 et de l'art. 766. Cpr. Maleville, sur l'art. 747 ; Delvincourt, II, p. 37 et suiv. ; Toullier, IV, 245 ; Chabot, sur l'art. 747, n° 23 et suiv. ; Malpel, n° 135 et suiv. ; Poujol, sur l'art. 747, n° 20 et suiv. ; Duranton, VI, 233 et suiv. ; Taulier, III, p. 160 ; Zachariae, § 608, texte et note 23. Mais un système contraire, d'après lequel les articles du Code civil relatifs au retour successoral, et spécialement l'art. 747, ont un caractère restrictif qui repousse toute application du retour à des objets ou droits autres que ceux qui y sont expressément indiqués, est professé par Marcadé (sur l'art. 747, n° 5), Ducaurroy, Bonnier et Roustain (II, 483), Belost-Jolimont (sur l'art. 747, *observ.* 11 et 12), Demante (*Cours*, III, 58 bis, 1), et par M. Demolombe (XIII, 539 et suiv.). Les partisans de ce système, qui méconnaît, selon nous, le véritable esprit de la loi, ont compris qu'il fallait, pour le faire accepter,

Mais la représentation de choses qui se trouvaient, à raison de leur origine, soumises à l'éventualité du retour, par des objets, corporels ou incorporels, existants dans la succession, ne peut être admise, qu'à la condition qu'il soit clairement établi que ces objets en proviennent directement et immédiatement. Le texte des articles 747, 766 et 351 du Code civil et l'esprit dans lequel ils semblent avoir été rédigés s'opposent à ce que la fiction de représentation ou de la subrogation puisse, en matière de retour légal, être étendue à des objets dont le défunt aurait fait l'acquisition à l'aide de valeurs qui n'eussent elles-mêmes été soumises au retour, que comme représentatives de biens originairement venus au défunt à titre gratuit³⁶.

Ces principes conduisent aux applications suivantes :

éliminer complètement des art. 747 et 766 toute idée de subrogation. Pour y arriver, ils disent que, si les rédacteurs du Code ont étendu le retour au prix d'aliénation encore dû, ils ne l'ont pas fait par le motif que le prix représentait la chose aliénée comme s'y trouvant subrogée, mais parce qu'ils ont considéré que l'aliénation d'une chose n'était ni complète ni définitive, tant que le prix restait dû, et que le vendeur pouvait, au moyen de l'action en résolution, recouvrer l'objet aliéné. Demolombe, XIII, 524. Cette explication, qui doit paraître singulière en présence des art. 1138 et 1583, est d'autant moins satisfaisante, qu'elle conduit logiquement à décider que le retour cesserait d'être applicable au prix d'aliénation, si le vendeur avait renoncé à l'action en résolution, ou si la chose ayant passé en seconde main, il n'avait pas conservé cette action. Une objection plus sérieuse encore s'élève contre le fond même du système que nous combattons. Pour expliquer l'extension du retour à certaines actions qu'ils ne croient pas possible d'y soustraire, sans se mettre en opposition trop manifeste avec l'esprit de la loi, les défenseurs de ce système sont obligés de les présenter comme des actions *en reprise* dans le sens des art. 747 et 766, alors que ce caractère ne s'y rencontre en aucune façon. Cpr. note 40 *infra*.

³⁶ La maxime *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, n'est pas, en théorie, limitée, dans son application, à la subrogation au premier degré; elle s'étend, d'après la notion du patrimoine d'où elle découle, à des subrogations ou transformations ultérieures. Mais le législateur a pu, en accordant à l'ascendant donateur, par dérogation au principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, le bénéfice du retour successoral, en restreindre l'exercice, en ce qui concerne les biens qui ne se retrouveraient pas en nature dans la succession, aux objets ou actions qui, provenant directement et immédiatement de ces biens, en ont pris la place, et les représentent ainsi avec une complète certitude; la rédaction des art. 747 et 766 nous semble prouver que telle a été son intention.

a. Lorsque le défunt a vendu, soit moyennant un prix déterminé en capital, soit moyennant une rente perpétuelle, une chose qui lui avait été donnée par un de ses ascendants, celui-ci succède au prix encore dû, ou à la rente³⁷. Le retour s'exercerait même sur la rente qui, par une convention ultérieure, aurait été substituée au prix originellement fixé en capital³⁸.

b. Lorsque l'ascendant a constitué à son descendant, marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, une dot en argent, ou qu'il lui a fait, même pendant le mariage, donation d'une somme d'argent, le retour s'exerce sur l'action en reprise existante dans la succession du descendant.

c. Sous le régime dotal, l'ascendant qui, par contrat de mariage, ou pendant le mariage, a donné à la femme une somme d'argent comprise dans la constitution dotale, succède, de même, à l'action en restitution ouverte contre le mari³⁹.

d. Lorsque des choses, corporelles ou incorporelles, données à un descendant, ont fait, de sa part, l'objet d'un apport matrimonial avec abandon de la propriété à la communauté ou au mari, mais à charge de bonification ou de restitution de leur valeur estimative, l'ascendant succède à l'action ouverte pour réclamer cette restitution⁴⁰.

³⁷ Chabot, sur l'art. 747, n° 18. Vazeille, sur l'art. 747, n° 28. Demolombe, XIII, 527. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 747, n° 8.

³⁸ Il y aurait bien là novation dans le sens de l'art. 1271; mais il n'y aurait pas transformation dans le sens et dans l'esprit des art. 747 et 766. La rente serait toujours, sous ce rapport, le prix de l'immeuble, quoique dû sous une forme nouvelle; et il ne faudrait pas se laisser égarer par l'idée de l'achat de la rente, au moyen du prix de vente de la chose donnée par l'ascendant. Le système que nous avons combattu à la note 35 *suprà* conduirait à la solution contraire.

³⁹ On est généralement d'accord sur les deux propositions énoncées au texte sous les lettres b et c. Chabot, sur l'art. 747, n° 23. Delvincourt, II, p. 18, note 3. Demolombe, XIII, 531 et 532.

⁴⁰ Il ne s'agit plus là d'une action en reprise dans le sens de l'art. 747 et 766 (cpr. note 34 *suprà*); et on se laisserait évidemment tromper par une similitude de mots, si l'on croyait pouvoir ranger dans cette classe d'actions celles qui, sous le régime de la communauté, peuvent appartenir à l'un ou à l'autre des époux, à l'effet de prélever sur les biens communs ou, le cas échéant, sur les biens personnels du mari, la valeur d'objets tombés dans la communauté pour la propriété même. Le retour légal ne peut s'exercer sur de pareilles

e. Dans les hypothèses prévues par l'art. 1558, l'ascendant, donateur de l'immeuble aliéné, succède à la créance dotale de l'excédant du prix de la vente sur les besoins reconnus.

f. En cas d'échange d'un immeuble donné par un ascendant, le retour légal s'exerce sur l'immeuble reçu en contre-échange par le descendant⁴¹.

actions, qu'en vertu de leur subrogation à ces objets. MM. Demante (*Cours*, III, 58, III), et Demolombe (XIII, 533), qui repoussent toute subrogation en cette matière, n'en admettent pas moins l'exercice du retour sur les actions dont il s'agit, pour le cas, du moins, où la donation a été faite dans le contrat de mariage, ou pendant le mariage. Ils croient justifier leur opinion en disant que, lorsque l'ascendant donne à son descendant des objets qui, d'après les conventions matrimoniales de ce dernier, doivent tomber dans la communauté sous réserve de la reprise de leur valeur, c'est l'action en reprise qui, dans la réalité des choses, constitue l'*objet donné*. Cette explication dénature la donation faite par l'ascendant, en substituant aux choses *vraiment données*, une action qui n'existait pas dans sa personne, et ne pouvait prendre naissance que dans la personne du donataire. Ne fallait-il pas, pour que celui-ci pût transférer à la communauté la propriété des objets donnés, qu'il en fût déjà propriétaire, du moins depuis un instant de raison, et n'est-on pas autorisé à dire qu'au fond l'explication donnée par MM. Demante et Demolombe suppose et applique l'idée de subrogation ? Cpr. note 42 *infra*. Ajoutons que, pour être conséquents, ces auteurs sont obligés de refuser le retour, dans le cas où la donation a été faite dès avant la passation du contrat de mariage ; et cela prouve de plus fort, à notre avis, que la raison qu'ils donnent, inacceptable en elle-même, va contre l'esprit de la loi.

⁴¹ Delvincourt, II, p. 38. Toullier, IV, 245. Duranton, VI, 233. Grenier, *Des donations et des testaments*, II, 598. Vazeille, sur l'art. 747, n° 26. Chabot, sur l'art. 747, n° 22. Malpel, n° 135. Poujol, art. 747, n° 21. Taullier, III, p. 160. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 747, n° 5, Belost-Jolimont, sur l'art. 747, *obs.* 11 et 12 ; Demante, *Cours*, III, 58 *bis*, II ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 483 ; Demolombe, XIII, 541 et 542. L'opinion de ces auteurs est une conséquence nécessaire du système qui exclut toute subrogation en matière de retour successoral. Mais cette conséquence est, à notre avis, la condamnation du système qui y conduit. Peut-on supposer que le législateur, tout en admettant l'exercice du retour sur le prix d'aliénation d'une chose qui, à raison de son origine, y était soumise, ait eu l'intention d'en refuser l'application, en cas d'échange, à la chose que le descendant donataire a reçue *en remplacement* de celle qu'il tenait de son ascendant ? Ce serait là, on doit le reconnaître, une singulière inconséquence dans l'œuvre de la loi. Dans l'échange, les deux choses ne sont-elles pas la *contre-valeur* l'une de l'autre, et chacune d'elles ne forme-t-elle pas le *prix* de l'autre, ce terme pris dans son acception large, et eu égard, tant aux motifs qui ont fait

g. L'ascendant qui, par contrat de mariage, a constitué à son descendant une dot en argent, avec clause ou charge d'emploi, soit en acquisition d'immeubles, soit en placements sur rentes ou sur créances ordinaires, succède aux immeubles ou titres acquis en vertu de cette clause ⁴².

h. Enfin, si une somme d'argent donnée au défunt, même sans charge d'emploi, avait été de fait employée en prêts sur effets de commerce ou autres titres de créance, l'ascendant succéderait à ces titres ou effets ⁴³.

Il résulte, en sens inverse, des principes ci-dessus posés, qu'il ne saurait y avoir lieu à l'exercice du retour, dans les cas suivants :

a. Lorsque le descendant a disposé par donation entre-vifs, ou même seulement par testament, des biens donnés par l'ascendant ⁴⁴.

établir le retour successoral, qu'à la nature de ce droit, comme portant sur une universalité juridique ?

⁴² M. Demolombe ne s'explique pas sur la proposition énoncée au texte en termes généraux. Examinant le point spécial de savoir si l'ascendant succéderait à la créance résultant de l'emploi de la somme par lui donnée sous la condition qu'elle serait l'objet d'un prêt déterminé, il se prononce pour l'affirmative (XIII, 544). Pour expliquer son opinion à cet égard, il dit encore que, dans l'hypothèse dont il s'agit, l'objet donné n'est point la somme donnée elle-même, mais la créance qui sera résultée du versement de cette somme entre les mains de l'emprunteur. Cette explication se réfute par les observations présentées à la note 40 *suprà*.

⁴³ Il est hors de doute que l'ascendant, donateur d'une somme d'argent, succéderait aux espèces monnayées existantes dans l'hérédité du donataire, s'il était établi que ces espèces sont identiquement celles qu'il avait remises à ce dernier. Nous croyons même qu'il faut admettre l'exercice du retour sur les objets acquis par le descendant, toutes les fois qu'il sera prouvé que le paiement en a été fait avec les espèces mêmes qu'il avait reçues de son ascendant. Cette preuve sera toujours difficile à rapporter, nous le reconnaissons, et ne résulterait pas suffisamment, à notre avis, d'une simple déclaration d'origine dans les actes d'acquisition, surtout s'il s'était écoulé un certain laps de temps entre le versement de la somme au *de cujus*, et les acquisitions par lui faites. Mais, comme le fait en lui-même est possible, la preuve en peut être reçue, et il appartiendra au juge de décider si elle est ou non rapportée. Cpr. en ce sens: Civ. rej., 30 juin 1817, Sir., 17, 1, 313.

⁴⁴ Cette proposition, qui ne peut faire l'objet d'un doute en ce qui concerne les biens dont le défunt a disposé entre-vifs, a été contestée, bien à tort selon nous, quant aux biens dont il a disposé par testament. En effet, la succession

b. Lorsqu'une somme d'argent donnée au descendant, n'ayant pas été directement employée à l'acquisition d'objets déterminés, s'est confondue avec le surplus de son patrimoine. Il en serait ainsi, alors même que la somme aurait servi au paiement de ses dettes, ou qu'il se trouverait dans la succession des deniers comptants ⁴⁵.

c. Lorsque le défunt a touché le prix d'aliénation de biens à lui donnés par l'ascendant, ou qu'il a recouvré le montant de toute autre créance, née de l'aliénation de biens de cette espèce.

testamentaire l'emportant, sauf le cas de réserve dont il n'est point ici question, sur la succession légitime, on ne saurait admettre que des biens formant l'objet d'un legs se trouvent encore dans l'hérédité, quant au retour légal, qui constitue un droit de succession *ab intestat*. Voy. en ce sens : Boucheul, *Des conventions de succéder*, ch. XII, n^{os} 75 et suiv. ; Ricard, *Des donations*, part. III, n^{os} 768 et suiv. ; Chabot, sur l'art. 747, n^o 20 ; Belost-Jolimont, *obs.* 6, sur l'art. 747 ; Malpel, n^o 136 ; Poujol, sur l'art. 747, n^{os} 16 et 17 ; Toullier, IV, 234 ; Duranton, VI, 226 et 227 ; Demolombe, XIII, 521 ; Req. rej., 17 décembre 1812, Sir., 13, 1, 409 ; Montpellier, 31 mai 1825, Sir., 26, 2, 14 ; Besançon, 30 juillet 1823, Sir., 29, 2, 176 ; Civ. cass., 16 mars 1830, Sir., 30, 1, 121 ; Bordeaux, 15 avril 1831, Sir., 31, 2, 177 ; Req. rej., 2 janvier 1838, Sir., 38, 1, 634. Voy. en sens contraire : Agen, 13 mars 1817, Sir., 22, 2, 300 ; Agen, 11 décembre, 1827, Sir., 29, 2, 74.

⁴⁵ Duranton, VI, 234 à 238. Poujol, sur l'art. 747, n^o 20. Demolombe, XIII, 545 et 546. Zachariae, § 608, note 2. Cpr. cep. Civ. rej., 30 juin 1817, Sir., 17, 1, 313. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 747 ; Toullier, IV, 234 ; Chabot, sur l'art. 747, n^o 22 ; Grenier, *Des donations*, II, 598 ; Merlin, *Rép.*, v^o Réserve, sect. II, § 2, n^o 5 ; Malpel, n^o 135 ; Belost-Jolimont, *obs.* 7 et 8, sur l'art. 747. Ces auteurs, qui admettent l'exercice du retour dans l'hypothèse prévue au texte, se fondent sur ce que l'argent étant essentiellement chose fongible, les sommes données au *de cujus* sont légalement représentées par les deniers qui se trouvent dans la succession. Ce motif repose sur une confusion manifeste d'idées : le caractère de *fongibilité*, purement conventionnel et relatif, n'est pas nécessairement inhérent à l'argent monnayé, pas plus qu'à d'autres choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait. D'un autre côté, ce caractère ne concerne que le mode d'exécution des obligations ; et de ce qu'une chose qui, comme l'argent monnayé, se consume par le premier usage, est d'ordinaire susceptible de remplacer ou de représenter d'autres choses de même espèce, qu'il s'agit de payer ou de restituer, il n'en résulte pas le moins du monde, qu'une somme donnée soit, quant à l'exercice du retour légal représentée par les deniers comptants qui se trouvent dans la succession du donataire, et qui proviendront presque toujours d'une origine différente.

Le droit de retour, éteint par suite de l'aliénation des biens donnés, ne renaît pas, quand les biens rentrent à un titre nouveau dans le patrimoine du descendant ⁴⁶.

D'un autre côté, ce droit ne se reporte pas sur les objets acquis au moyen d'un prix de vente, ou par voie de *datio in solutum*

⁴⁶ Quand, après avoir été aliénés par le donataire, les objets donnés sont rentrés, à titre nouveau, dans son patrimoine, ils ne s'y retrouvent plus comme biens donnés, et ne sauraient par conséquent être soumis à l'exercice du retour. Chabot, sur l'art. 747, n° 21. Malpel, n° 135. Bravard-Veyrières, *De l'étude et de l'enseignement du Droit romain*, p. 284. Demolombe, XIII, 536 et 537. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 37 ; Toullier, IV, 233 ; Duranton, VI, 232 ; Belost-Jolimont, *obs.* 7, sur l'art. 747. Ces derniers commentateurs avouent que leur opinion est opposée à celle des anciens auteurs et notamment à celle de Lebrun (*Des successions*, liv. I, ch. V, sect. II, n°s 58 et 59). Mais ils prétendent que, si les choses données se trouvaient dans l'hypothèse dont il s'agit, soustraites au droit de retour, c'était uniquement parce qu'elles ne pouvaient plus être considérées comme des propres, et qu'une pareille raison de décider ne saurait être invoquée sous l'empire d'une législation qui a rejeté la distinction des propres et des acquêts. Nous pourrions dire avec Ferrières (sur l'art. 313 de la coutume de Paris) que les ascendants étaient appelés à succéder aux choses par eux données à leurs descendants, décédés sans postérité, non point à raison de la qualité de propres dont elles étaient revêtues, mais malgré l'obstacle qui, d'après la règle *Propres ne remontent*, devait résulter de cette qualité, dont la perte, ne pouvait, par conséquent, influencer sur le sort du retour. Mais, sans insister sur cette réponse, il nous suffira, pour justifier l'application des anciens principes à la question qui nous occupe, de faire remarquer que si, après avoir été aliénés par le donataire, et après être rentrés, à un titre nouveau, dans son patrimoine, les biens originellement donnés par l'ascendant n'y formaient plus des propres, c'est précisément parce qu'ils ne pouvaient plus être considérés comme biens donnés. L'extinction de la qualité de propres n'était que la conséquence, et non la cause de l'anéantissement du caractère de choses données. Peu importe, dès lors, que la distinction des biens en propres et en acquêts soit abolie par l'art. 732 : comme c'est précisément par dérogation à la disposition de cet article, et en considération de l'origine des biens, que la loi a admis le retour successoral, il faut, pour se conformer à l'esprit de la loi, rechercher à quel titre les biens qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt, y sont entrés en dernier lieu, et ne soumettre à l'exercice du retour que ceux qui sont encore revêtus de la qualité de biens donnés. — Il est, du reste, entendu que, si les biens donnés étaient rentrés dans le patrimoine du donataire par suite d'un pacte de retrait, on devrait les considérer comme n'en étant jamais sortis, et comme s'y trouvant encore avec leur caractère originaire. Cpr. texte et note 33 *suprà*.

d'une créance, restés jusqu'alors soumis à l'éventualité du retour. C'est ainsi notamment que l'ascendant qui a doté sa fille, ne succède pas à l'immeuble que, par suite de séparation de biens, le mari a cédé à cette dernière en paiement de ses reprises dotales ⁴⁷. L'ascendant donateur ne succéderait même pas à l'immeuble acquis, conformément aux articles 1434 et 1435, en remploi d'un immeuble donné à son descendant, et aliéné par celui-ci pendant son mariage ⁴⁸.

Les règles qui viennent d'être développées, en ce qui concerne les objets sur lesquels peut s'exercer le retour légal, s'appliquent toutes au retour légal établi, en faveur de l'adoptant ou de ses descendants légitimes, par les art. 351 et 352, aussi bien qu'au retour ouvert, au profit de l'ascendant, et des frères et sœurs légitimes, par les art. 747 et 766 ⁴⁹.

⁴⁷ L'action en restitution de la dot se trouvant éteinte par le paiement fait à la femme, le retour ne pourrait s'exercer sur l'immeuble à elle cédé, qu'en vertu d'une subrogation au 2^e degré ; or, en cette matière, la fiction de subrogation n'a été admise que pour les choses provenant directement des biens donnés par l'ascendant. Cpr. note 36 *suprà*. Demolombe, XIII, 534. Civ. rej., 7 février 1827, Sir., 27, 1, 147.

⁴⁸ L'observation faite à la note précédente s'applique également, quant au principe, à l'hypothèse actuelle : le retour ne pourrait s'étendre à l'immeuble acquis en remploi, qu'à l'aide d'une double fiction de subrogation ; et cela est d'autant moins admissible, que le remploi se fait valablement *ex intervallo*, et sans qu'il soit nécessaire de constater l'identité des deniers employés au paiement de l'acquisition, avec ceux qui avaient servi à payer le prix du propre aliéné. Il est vrai que l'immeuble acquis en remploi est subrogé au propre aliéné ; mais cette subrogation, relative seulement à la qualité de propre, et qui s'attacherait aux aliénations successives suivies de remploi, d'immeubles devenus eux-mêmes propres par voie de subrogation, ne saurait être appliquée en matière de retour successoral.

⁴⁹ L'art. 351 appelle l'adoptant ou ses descendants légitimes à succéder aux choses par lui données ou recueillies dans sa succession, *qui existeront en nature lors du décès de l'adopté*. Il n'étend expressément le retour, ni aux actions en reprise qui appartenaient à ce dernier, ni au prix encore dû de choses par lui aliénées ; et le 2^e alinéa de l'art. ajoute, *le surplus des biens* de l'adopté, décédé sans postérité, appartiendra exclusivement à ses propres parents. Cette rédaction, en apparence limitative, devrait, dans le système qui repousse l'extension du retour à des objets autres que ceux que la loi y soumet spécialement, conduire à refuser à l'adoptant ou à ses descendants légitimes l'exercice du retour sur les actions en reprise relatives à des biens provenant de lui, et sur le prix encore dû de pareils biens aliénés par l'adopté. Toullier (II, 4043)

CHAPITRE III.

DE LA TRANSMISSION DE L'HÉRÉDITÉ AUX HÉRITIERS.

§ 609.

De la transmission de l'hérédité en général. — De la saisine héréditaire en particulier.

A. Règles générales.

1^o La transmission de l'hérédité à ceux que la loi appelle à la recueillir, s'opère de plein droit, par l'effet même de la dévolution de la succession, et au moment de son ouverture. En d'autres termes, les personnes appelées à recueillir une succession se trouvent, dès l'instant de son ouverture, investies, sans aucune manifestation de volonté de leur part et même à leur insu, de la

et M. Taulier (I, p. 455) admettent cette conséquence sans aucune modification. Duranton (III, 323 et 324) propose une distinction : il accorde à l'adoptant ou à ses descendants *les actions en reprise*, mais leur refuse le prix encore dû de biens aliénés. Pour nous, qui admettons que les biens soumis au retour légal forment une universalité juridique distincte de l'hérédité générale, et à laquelle s'applique de droit, comme à celle-ci, la maxime : *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*, il n'est pas douteux que l'art. 351 ne doive se compléter par les art. 747 et 766, et nous hésitons d'autant moins à résoudre la question en ce sens, que les art. 351 et 352 qui, en matière d'adoption, admettent le retour successoral en dehors du cas prévu par l'art. 747, témoignent de la faveur que méritent aux yeux du législateur l'adoptant et ses descendants. M. Demolombe (III, 481) se prononce dans le même sens que nous : mais on peut trouver que son opinion sur ce point se concilie difficilement avec le système d'interprétation littérale qui forme la base de son commentaire des art. 747 et 766.

propriété du patrimoine du défunt ¹. Il en est ainsi pour les successions irrégulières aussi bien que pour les régulières ².

De là découlent les conséquences suivantes :

a. D'après notre Droit, l'hérédité n'est jamais *jacens* dans le sens du Droit romain ³.

b. La capacité de succéder s'apprécie exclusivement au moment de l'ouverture de la succession ⁴.

c. Le successible qui a survécu, ne fût-ce que d'un instant, au défunt, transmet l'hérédité à ses propres héritiers, comme faisant partie intégrante de son patrimoine, encore qu'il ait ignoré la dévolution de la succession à son profit. Art. 781 ⁵.

d. Tout successeur a droit, du jour de l'ouverture de la succession, aux fruits et revenus des biens composant l'hérédité ⁶.

2° Cependant nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. Art. 775.

Toute personne, appelée par la loi à une succession, jouit de la faculté d'opter entre l'acceptation et la répudiation de celle-ci ⁷. Mais l'acceptation, qui ne constitue pas, comme en Droit romain.

¹ Art. 711 cbn. 781.—En droit romain, on distinguait, en ce qui concerne l'acquisition de l'hérédité, entre les héritiers nécessaires ou siens et nécessaires, et les héritiers volontaires. Les premiers acquéraient l'hérédité de plein droit ; les autres ne l'acquéraient que par l'acceptation expresse ou tacite (*aditio* ; *pro herede gestio*). La dévolution ou *délation* de la succession n'en opérant point, par elle-même, la transmission aux héritiers volontaires ; on disait, en parlant de ces héritiers : *Hereditas heredi defertur* ; *heres adit hereditatem*. Zachariæ, § 609, note 6.

² Cpr. § 638, texte n° 2 ; § 639, texte n° 2.

³ Il faut se garder de confondre la succession vacante, dans le sens de notre Droit (Voy. §§ 640 et 641), avec l'*hereditas jacens* du Droit romain. Le § 2, *Inst. de here inst.* (2, 14) exprime nettement l'idée que l'on attachait à cette qualification, en disant : *Nondum adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti*. Cpr. Pothier, *Traité de la possession*, n° 58 ; Merlin, *Rép.*, v° Hérité, n° 3 ; Zachariæ, § 609, texte et note 7. .

⁴ Zachariæ, § 609, texte et note 3.

⁵ La règle du Droit romain, *Hereditas, nondum adita, non transmittitur*, est donc étrangère au Droit français Zachariæ, § 609, note 5. Voy. pour l'explication de l'article 781 : § 610, texte *in fine*.

⁶ Arg. art. 547. Voy. § 638, texte n° 2 ; § 639, texte n° 2.

⁷ Cette faculté n'a cependant pas le même caractère et les mêmes conséquences pour les successeurs irréguliers que pour les héritiers. Cpr. texte B, n° 2, et notes 20 et 21 *infra*.

la condition de l'acquisition de l'hérédité, n'est plus, au fond, que la manifestation, de la part du successible, de la volonté d'exercer le droit héréditaire ouvert à son profit, ou si l'on veut, de ne pas user de la faculté de répudier la succession⁸. Elle ne saurait, à aucun point de vue, être considérée comme un quasi-contrat, par lequel le successible se lie envers les créanciers et les légataires du défunt.

La renonciation est une déclaration par laquelle la personne appelée à une succession abdique la propriété de l'hérédité, dont elle s'est trouvée investie de plein droit.

3^o L'hérédité est, de sa nature, une et indivisible comme le patrimoine d'une personne vivante. Lorsque plusieurs personnes sont appelées conjointement à recueillir une succession, elle se transmet pour le tout à chacune d'elles. Il en résulte que l'acceptation ou la renonciation, quoique faite par un seul des successibles, porte virtuellement sur l'hérédité entière, et que les portions devenues vacantes, par la renonciation de quelques-uns d'entre eux, accroissent forcément à celles des successibles qui avaient antérieurement accepté⁹. Le successible qui a accepté ne jouirait même pas de la faculté de s'en tenir exclusivement à sa part, en refusant celles d'autres successibles, qui, après avoir accepté avant lui ou en même temps que lui, se seraient ultérieurement fait restituer contre leur acceptation¹⁰.

⁸ C'est à tort que les rédacteurs du Code se sont encore servis, dans l'art. 779, du mot *adition*, qui exprime une idée contraire au principe de la transmission de plein droit de l'hérédité. Nous ferons également remarquer que la disposition de l'art. 777, qui fait remonter l'effet de l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession (ce qui semblerait supposer que l'hérédité ne s'acquiert que par l'acceptation), est, en général, sans objet. Cpr. § 611, note 43.

⁹ *Coheres portionem coheredis renuntiantis, licet invitus, acquirit*. Le cohéritier du renonçant ne saurait décliner, même au point de vue de l'équité, les conséquences d'une renonciation qu'il a dû connaître, si elle était antérieure à son acceptation, ou qu'il a pu prévoir, lorsqu'elle n'a eu lieu que postérieurement. Chabot, sur l'art. 786, n^o 9. Toullier, IV, 443. Duranton, VI, 438. Zacharie, § 609, texte IV, p. 68, n^o 4.

¹⁰ Cette question est cependant controversée. Suivant Toullier (IV, 336) et M. Villequez (*Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 238 et suiv.) l'accroissement ne serait, en pareil cas, que facultatif, de sorte que le cohéritier de ceux qui se sont fait restituer contre leur acceptation, pourrait refuser leurs parts, pour s'en tenir à la sienne. MM. Vazeille (sur l'art. 786, n^o 2) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1^{re} sur l'art. 786), admettent, en principe, la même

4^o Le passif qui grevait le patrimoine du défunt se transmet, avec l'actif, aux personnes appelées à recueillir l'hérédité¹¹ : *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*.

Si, sous ces divers rapports, la position des successeurs irréguliers est la même que celle des héritiers proprement dits, elle en diffère profondément, en ce qui concerne la prise de possession de l'hérédité comme telle, l'acquisition de la possession des objets particuliers qui en dépendent, l'exercice actif ou passif des actions relatives à l'hérédité, et l'étendue des obligations quant au paiement des dettes et charges de la succession¹².

*B. De la saisine héréditaire*¹⁵.

1^o Les parents légitimes, appelés à la succession en cette qualité, sont, comme continuateurs et représentants de la personne

doctrine, et ne la rejettent que dans l'hypothèse où le cohéritier dont l'acceptation subsiste, aurait formellement déclaré qu'il acceptait l'hérédité tout entière. Enfin, Delvincourt (II, p. 83), Chabot (sur l'art. 783, n^o 9), Duranton (VI, 464) et Poujol (sur l'art. 783, n^o 9), distinguant le cas où l'acceptation des héritiers restitués est antérieure ou concomitante à l'acceptation de leur cohéritier, et celui où elle y est postérieure, admettent, pour le second cas, la solution donnée au texte, et se rangent, dans le premier, à l'avis de Toullier. Ces différentes opinions nous paraissent devoir être également rejetées, comme contraires au principe de l'indivisibilité du droit héréditaire. Les considérations que les auteurs cités en dernier lieu font valoir en faveur de l'héritier, qui n'aurait pu prévoir, en acceptant l'hérédité, la révocation de l'acceptation de ses cohéritiers, ne sont pas de nature à faire fléchir ce principe. Elles pourraient tout au plus donner lieu à l'examen de la question de savoir si la révocation de l'acceptation de l'un des héritiers ne doit pas, en pareil cas, autoriser l'autre à se faire aussi restituer contre sa propre acceptation, et à renoncer à l'hérédité pour le tout. Cpr. à cet égard : art. 783, et § 611. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe, XIV, 566. Cpr. Zachariæ, § 609, texte et note 14.

¹¹ Voy. sur la transmission aux successeurs universels des dettes et charges de l'hérédité, § 583.

¹² Voy. texte B, n^o 2, *in fine*, notes 19 et note 20.

¹⁵ La maxime coutumière *Le mort saisit le vif*, que l'art. 724 a reproduite en d'autres termes, était autrefois admise, même dans les coutumes qui exigeaient *les œuvres de la loi* pour la translation de la propriété, et dans les pays de Droit écrit. Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. II. Paul de Castres, sur la loi 30, D. de *acq. poss.* (11, 2). — Voy. sur cette matière : Laurière, sur

du défunt, investis de plein droit dès le moment de son décès, non-seulement de la propriété, mais même de la possession civile de l'hérédité, et des objets particuliers qui en dépendent¹⁴, sous l'obligation d'acquitter sur leurs biens personnels toutes les dettes et charges de la succession. Art. 724.

La saisine héréditaire, qui, d'après la maxime coutumière *Dieu seul peut faire un héritier*, n'appartenait autrefois qu'aux parents légitimes, a été attribuée par l'art. 1006 au légataire universel, pour le cas où le défunt n'a pas laissé d'héritiers à réserve; et la disposition de cet article s'applique à *fortiori*, dans le même cas,

Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, reg. 1^{er}; Tiraqueau, *Traité sur la règle Le mort saisit le vif*; Coquille, sur l'art. 1^{er}, ch. 34 de la *Coutume de Nivernais*, II, p. 351; Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, II, p. 357; Lebrun, *Des successions*, liv. III, ch. 1; Malpel, n^{os} 177 à 189; Chabot, sur l'art. 724; Pardessus, *Mémoire sur l'origine du Droit coutumier en France*, p. 11, 53 et 54; Troplong, *Examen critique du traité des droits d'enregistrement de Championnière et Rigaud* (*Revue de législation*, 1839, X, p. 155 et suiv.); Chauffour, *Analyse de la monographie de Renaud* (*Revue de législation*, 1847, II, p. 74 et 325, III, p. 55); Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire*, Paris, 1852, 1 vol. 8^o. — M. Pardessus fait remonter la règle *Le mort saisit le vif*, aux lois des Francs. M. Troplong prétend, au contraire, qu'elle a été inventée par les légistes, en haine de la féodalité. A notre avis, les légistes n'ont fait, en formulant cette maxime pour l'opposer à la fiscalité féodale, que se servir du principe du Droit germanique, d'après lequel la saisine de droit (*rechte Gewerc*) du défunt *se continuait* dans la personne de ses plus proches parents. C'est l'explication que donne Charondas (*Grand Coutumier de France*, liv. II, ch. 21, p. 159), en disant : *Quia saisina defuncti descendit in vivum*. Elle est admise par MM. Chauffour (*op. cit.* II, p. 77 à 79) et Demolombe (XIII, 125 et 126).

¹⁴ C'est là l'effet propre et caractéristique de la saisine héréditaire. Tiraqueau (*op. cit.*, IV, p. 69) et Charondas (*op. et loc. cit.*) donnent, en termes précis et énergiques, le sens de la maxime *Le mort saisit le vif*, en disant : l'un *mortuus facit vivum possessorem*; l'autre, le mort saisit le vif, c'est-à-dire, *le rend et le fait possesseur*. — La saisine héréditaire, ainsi comprise, et en tant qu'elle confère à l'héritier, de plein droit et sans aucun fait d'appréhension de sa part, la possession civile de l'hérédité et des objets qui la composent, était entièrement inconnue en Droit romain. Les héritiers siens, quoique devenant, *ipso jure*, propriétaires de l'hérédité, ne succédaient cependant pas, de plein droit, à la possession du défunt. Savigny, *Traité de la possession*, p. 285. Cpr. Zachariæ, § 609, note 2, *in fine*. Cet auteur ne s'exprime pas d'une manière parfaitement exacte, lorsqu'il dit que, d'après le Droit français, tous les héritiers sont en quelque sorte des héritiers siens.

au donataire universel de biens à venir institué par contrat de mariage ¹⁵.

En dehors de ces hypothèses, et sauf la saisine que le testateur peut accorder à l'exécuteur testamentaire (art. 1026), il ne peut ni priver ses parents légitimes de la saisine héréditaire, ni en modifier les effets ¹⁶.

2^o Du principe que les héritiers sont, dès l'instant du décès de leur auteur, investis, de plein droit, de la possession civile de l'hérédité comme telle, et des objets particuliers qui la composent, découlent les conséquences suivantes :

a. Les héritiers peuvent, en cette qualité, se mettre en possession de fait de tous les biens composant l'hérédité, sans être tenus de remplir aucune condition ni formalité préalable.

b. Ils sont admis à exercer immédiatement toutes les actions, personnelles ou réelles, relatives aux biens héréditaires : ils peuvent même exercer les actions possessoires qui compétoient au défunt, sans avoir pris, personnellement et par eux-mêmes, possession de fait des immeubles qu'elles concernent ¹⁷.

c. Réciproquement, les héritiers peuvent être actionnés par les tiers, et même condamnés en leur nom personnel, dès l'instant de l'ouverture de la succession, et indépendamment de tout acte d'acceptation de leur part, sauf à eux à opposer, le cas échéant, l'exception dilatoire résultant du délai accordé pour faire inventaire et pour délibérer ¹⁸.

d. Ils ne peuvent s'affranchir des conséquences de la saisine que par la renonciation faite à la succession, dans la forme prescrite par la loi, et dans les délais qui leur sont impartis à cet effet. A défaut de renonciation faite en temps utile, ils restent, en principe, soumis au paiement des dettes et charges de la succession ¹⁹.

A ces divers points de vue, la condition des successeurs irré-

¹⁵ Cpr. § 582, texte et note 3.

¹⁶ Chabot, sur l'art. 724, nos 13 et 14. Demolombe, XIII, 134. Zachariæ, § 609, note 1.

¹⁷ Chabot, sur l'art. 724, n^o 10. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 259 et 260. Demolombe, XII, 133. Zachariæ, § 600, texte et note 8.

¹⁸ *Arg.* art. 877. Toullier, IV, 83. Demolombe, XIII, 135 bis. Zachariæ, § 609, texte et note 9. Civ. cass., 9 janvier 1860, Sir., 60, 1, 632. Cpr. art. 579 à 800, et § 614.

¹⁹ Voy. § 610, texte et note 14.

gliers est toute différente de celle des héritiers. Ils ne peuvent prendre, de leur propre autorité, possession de l'hérédité, comme telle, et des objets qui la composent, ni exercer les actions héréditaires, sans avoir été régulièrement mis ou envoyés en possession de la succession²⁰. Réciproquement, ils ne peuvent être actionnés par les tiers, tant qu'ils demeurent dans l'état d'abstention, et n'ont pas besoin, pour rester à l'abri de poursuites, de renoncer expressément et formellement à la succession²¹.

3^o Lorsque plusieurs parents légitimes sont appelés conjointement à une même hérédité, ils en sont saisis d'une manière indivisible jusqu'au partage²².

Il en résulte que chaque héritier est autorisé à revendiquer la totalité de l'hérédité, sans que le tiers, défendeur à l'action en pétition d'hérédité, puisse lui opposer une fin de non-recevoir prise de ce qu'il n'est pas le seul héritier du défunt. Ce tiers ne peut, en pareil cas, qu'effectuer la mise en cause des autres héritiers²³.

Mais, il ne faut pas conclure du principe qui vient d'être posé, que la pétition d'hérédité soit indivisible en ce sens, que l'appel

²⁰ Art. 724 cbn. 770, 772 et 773. Cpr. § 639, texte nos 1 et 4. Voy. cpr. § 640, texte n^o 2.

²¹ Voy. § 639, texte n^o 2.

²² Cette proposition se justifie par la nature juridique de l'hérédité, qui, comme objet du droit de succession, est aussi indivisible que le patrimoine d'une personne vivante. Cpr. § 582, texte *in fine* et note 8. A la vérité, lorsqu'il existe plusieurs héritiers, les droits de chacun d'eux se trouvent restreints par la présence et les droits de ses cohéritiers. Mais cette modification, qui ne concerne que les rapports des héritiers entre eux, reste étrangère, tant que l'hérédité n'a pas été partagée, à leurs relations avec les tiers.

²³ Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*, § 33, glose 1^{re}, n^o 90. Proudhon, *De l'usufruit*, II, n^o 678, p. 226. Zachariæ, § 609, texte et notes 11 et 12. Cpr. cpr. Demolombe, XIII, 152. Cet auteur, tout en admettant que l'héritier qui agit seul n'est tenu de prouver, ni qu'il est le seul héritier, ni qu'il est le plus proche, enseigne que, si le défendeur vient à établir l'existence d'autres héritiers du même degré ou d'un héritier plus proche, l'action sera tenue en échec par l'exception *plurium coheredum, vel propinquioris heredis*. Cette opinion, qui se trouve déjà réfutée par les observations présentées à la note précédente, nous paraît d'ailleurs devoir être écartée par cette considération que le défendeur, qui ne se prétendrait pas lui-même appelé à la succession, ne saurait se prévaloir du droit d'autrui, pour refuser de délaisser une hérédité sur laquelle il n'a personnellement aucun droit à faire valoir.

d'un jugement rendu sur une pareille action, interjeté par quelques-uns des héritiers seulement, profite aux autres ²⁴.

4^o Les parents légitimes ne jouissent de la saisine que dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. Ainsi, le parent exclu par la présence de parents plus proches, ne peut, avant même l'acceptation de ces derniers, se dire saisi de l'hérédité conjointement avec eux ²⁵.

²⁴ Lorsque l'action en pétition d'hérédité est formée par plusieurs cohéritiers, ils agissent bien tous dans un intérêt commun ; mais chacun d'eux n'agit que pour sa part, et cette part portant sur un objet divisible, il n'y a pas de motifs pour y appliquer les règles de l'indivisibilité. Civ. rej., 4 avril 1870, Sir., 70, 1, 240.

²⁵ Zachariæ (§ 609, texte et note 10) prétend que tous les parents au degré successible jouissent collectivement de la saisine, tant que l'hérédité n'a point été acceptée par ceux qui s'y trouvent appelés d'après l'ordre des successions. Il se fonde, pour soutenir cette opinion, sur l'esprit de l'ancien Droit germanique, touchant la copropriété de famille, sur les termes mêmes de l'art. 724, qui attribue la saisine à tous les héritiers, et enfin sur diverses propositions que renfermeraient implicitement les art. 786 et 789 du Code civil, et qui ne seraient, selon lui, que des conséquences du principe de la saisine collective. Voy. également dans ce sens : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 652 et suiv. ; Renaud, *Revue de législation*, 1847, II, p. 327. Ces raisons ne nous semblent pas suffisantes pour justifier cette opinion. Le principe de la copropriété de famille n'a jamais été reçu en France d'une manière absolue. L'art. 318 de la coutume de Paris n'admettait la saisine qu'en faveur de *l'héritier le plus proche*, et l'on ne saurait supposer que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de cette disposition, dans laquelle ils ont puisé celle de l'art. 724 de ce Code. D'ailleurs, loin de favoriser l'interprétation de Zachariæ, le texte de ce dernier article la repousse, puisqu'il n'attribue pas la saisine à tous les parents au degré successible indistinctement, mais seulement aux héritiers, c'est-à-dire aux parents qui se trouvent, d'après l'ordre des successions, appelés à l'hérédité du défunt. Enfin, toutes les propositions qui sont implicitement renfermées dans les art. 686 et 789, peuvent très-bien s'expliquer, sans recourir au principe de la saisine collective. Si, par exemple, l'héritier plus éloigné, appelé par suite de la renonciation de l'héritier plus proche, est réputé avoir été saisi de l'hérédité du jour de l'ouverture de la succession, c'est parce que ce dernier est lui-même censé n'avoir jamais été héritier. Art. 785. Si la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court à dater du jour de l'ouverture de la succession, non-seulement contre l'héritier plus proche, mais encore contre l'héritier plus éloigné, c'est que celui-ci est, en vertu du droit éventuel qui lui compété, autorisé à interrompre cette prescription. Cpr. les deux notes suivantes. Nous ajouterons, en terminant, que, si la saisine collective devait être admise, il faudrait en appliquer les conséquences, tant à l'égard

Toutefois, lorsque les parents saisis de l'hérédité tardent à opter entre l'acceptation ou la renonciation, les parents appelés à leur défaut, et même en cas d'inaction de ces derniers, les parents plus éloignés, sont autorisés à prendre possession de l'hérédité²⁶, et à exercer les actions y relatives, sans que les tiers contre lesquels elles sont dirigées, puissent leur opposer l'existence de parents plus proches²⁷.

du passif, que relativement à l'actif de l'hérédité ; ce qui conduirait aux résultats les plus choquants, et donnerait lieu à d'inextricables difficultés. M. Demolombe (XIII, 148) a adopté notre opinion.

²⁶ D'une part, les parents plus éloignés n'ont pas d'action pour forcer les parents plus proches à prendre qualité. Cpr. § 610, texte n° 2, et note 5. D'autre part, la faculté d'accepter se prescrit, aussi bien à l'égard des premiers qu'à l'égard des seconds, par le laps de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession. Cpr. § 610, texte n° 2, et note 16. Refuser aux parents plus éloignés la faculté de se mettre en possession de l'hérédité, tant que les trente ans accordés aux parents plus proches pour accepter ou renoncer ne sont pas expirés, ce serait, en définitive, annihiler les droits successifs des premiers, puisque ces droits se trouveraient frappés de prescription avant de pouvoir être exercés. Toullier, IV, 345. Pujol, sur l'art. 800, n° 3. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., 1, 1, 371. C'est dans ce sens, et non point dans celui d'une véritable saisine collective, que paraissent devoir être entendus les motifs des divers arrêts par lesquels la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Civ. cass., Civ. rej., et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 à 111.

²⁷ Les parents plus éloignés revendiquent en effet l'hérédité à raison du lien de parenté existant entre eux et le défunt, c'est-à-dire en vertu d'un titre nécessairement supérieur à la présomption de propriété qu'engendre la possession des biens héréditaires en faveur des tiers qui les détiennent. Ces derniers tenteraient donc en vain de se défendre en contestant aux revendiquants la qualité d'héritiers, puisque, d'une part, ils ne peuvent pas eux-mêmes se prévaloir de cette qualité, et que, d'autre part, il ne leur est pas permis d'exciper des droits d'autrui, c'est-à-dire des droits des parents les plus proches. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. I, § 33, n° 90. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 678. Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v° Hérité, n° 6.

§ 610.

De la faculté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer.

Le Code civil, conforme en cela à l'ancien Droit coutumier, ne reconnaît pas d'héritiers nécessaires¹. Toute personne appelée à une hérédité peut donc y renoncer. Art. 775. Si elle veut l'accepter, elle peut le faire purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Art. 774. Toutefois, les successions échues à des mineurs ou à des interdits ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire. Art. 461 et 509.

1° De l'époque à partir de laquelle peut être exercée la faculté d'accepter la succession ou d'y renoncer.

L'option à faire entre l'acceptation et la renonciation ne peut valablement s'exercer qu'après l'ouverture de la succession. Il n'est pas plus permis d'accepter une hérédité future, qu'il n'est permis d'y renoncer. Art. 791 et 1130². L'héritier présomptif qui

¹ Tel est le véritable sens de la règle coutumière : *Nul n'est héritier qui ne veut*. Cette règle, que l'art. 775 reproduit dans les termes suivants : *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*, eût été mieux rendue encore, si l'on avait dit : *Tout héritier a la faculté de renoncer à l'hérédité à laquelle il se trouve appelé*. C'est à tort que Malpel (n^{os} 202 et 337) a tiré de la règle dont s'agit la conséquence, que l'habile à succéder n'est, malgré la saisine, héritier que sous une condition suspensive d'acceptation. Cet auteur a évidemment confondu la transmission de la qualité d'héritier, qui s'opère par l'effet immédiat de la saisine, et l'irrévocabilité de cette qualité, qui n'est que le résultat de l'acceptation. L'acquisition de la qualité d'héritier n'est pas subordonnée à une condition d'acceptation ; c'est, au contraire, la perte de cette qualité qui se trouve soumise à une condition de renonciation. Arg. art. 786 cbn. 1179.

² Cpr. L. 27, *D. de acq. vel omit. hered.* (29, 2) ; L. 174, *D. de R. J.* (50, 17). Fouet de Conflans, sur l'art. 774. Demolombe, XIV, 301. Zachariæ, § 610, texte et note 1^{re}. — C'est par application de ce principe que la Cour de cassation a jugé que les héritiers présomptifs d'un émigré, décédé en état de mort civile, n'avaient pu accepter la succession de ce dernier avant son amnistie. Civ. rej., 5 thermidor an XII, Sir., 5, 1, 17. Req. rej., 8 février 1810, Sir., 10, 1, 223. Voy. cep. les modifications apportées à ce principe par les art. 761 et 918.

aurait accepté ou répudié la succession d'une personne vivante, pourrait donc encore y renoncer ou l'accepter après le décès de cette personne³.

Mais, rien n'empêche qu'un parent plus éloigné n'accepte l'hérédité ou n'y renonce, avant d'en être saisi par la renonciation du parent plus proche auquel elle se trouve déférée. L'acceptation ou la renonciation du parent plus éloigné produira, en cas de renonciation ou de déchéance ultérieure du parent plus proche, le même effet que si elle avait eu lieu après cette renonciation ou cette déchéance⁴.

2° *Du délai pendant lequel l'option peut être faite. — De la prescription du droit d'option.*

Tout parent, saisi de l'hérédité, jouit, pour opter entre l'acceptation ou la renonciation, d'un délai de trente ans, à partir

³ Toullier, IV, 315. Duranton, 364, 473 et 474. Chabot, sur l'art. 774, n° 3, et sur l'art. 791. Malpel, n° 186 et 330. Demolombe, XIV, 302. Zachariæ, § 610, texte et note 2. Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, Sir., 30, 2, 74.

⁴ Vazeille, sur l'art. 775, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 774. Demolombe, XIV, 303. Zachariæ, § 610, note 1 *in fine*, § 613, note 2. Cpr. aussi Malpel, n° 186 et 330. Voy. cependant en sens contraire : Chabot, sur l'art. 774, n° 6, et sur l'art. 784, n° 5 ; Delvincourt, II, p. 105 ; Duranton, VI, 366 et 473. En écartant de la discussion les lois 13, § 2, et 21, § 2, *D. de acq. vel. omit. hered.* (29, 2), puisqu'elles ne peuvent être d'aucun poids sous l'empire d'une législation dont les principes, sur la matière qui nous occupe, diffèrent entièrement de ceux du Droit romain, la question est en définitive de savoir si le parent qui a sur l'hérédité un droit éventuel, subordonné à la renonciation d'un parent plus proche, peut, avant l'arrivée de cet événement, valablement opter entre l'acceptation et la répudiation de ce droit. La solution affirmative, pour laquelle nous nous sommes prononcé, doit souffrir d'autant moins de difficulté que, d'un côté, l'art. 790 autorise l'héritier qui a renoncé, à accepter, le cas échéant, l'hérédité dont l'héritier du degré subséquent s'est trouvé saisi par sa renonciation ; que, d'un autre côté, tout parent au degré successible est, en cas d'inaction des parents plus proches, légalement autorisé à exercer *hic et nunc* le droit éventuel qui lui compète, en se mettant en possession des biens héréditaires, et que l'exercice de ce droit ne peut être que le résultat d'une option à faire entre l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité. Cette solution pourrait encore se justifier, au besoin, par la rétroactivité de la renonciation, dont l'effet est d'anéantir complètement la saisine héréditaire. Par une contradiction assez difficile à expliquer, Toullier (IV, 316 et 340) professe, en ce qui concerne l'acceptation, l'opinion que nous avons adoptée, et la rejette relativement à la renonciation.

de l'ouverture de la succession. Les successibles qui le suivent dans l'ordre de la successibilité, n'ont, pendant ce délai, aucune action pour le contraindre à faire son option⁵. Au bout de ce délai, son droit d'option se trouve prescrit. Art. 789 cbn 2262⁶.

⁵ Ils peuvent seulement, en cas d'inaction de l'héritier saisi, se mettre en possession de l'hérédité. Cpr. § 609, texte *in fine*, et notes 26 et 27 ; Toullier, IV, 345 ; Duranton, VI, 484, *in fine*, p. 582 ; Favard, *Rép.*, v^o Renonciation, § 4, n^o 16 ; Poujol, sur l'art. 800, n^o 3. Voy. cep. Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 654 et suiv. Cet auteur enseigne, contrairement à la proposition énoncée au texte, que les successibles qui suivent celui auquel l'hérédité se trouve dévolue en premier lieu, jouissent contre ce dernier, à dater de l'ouverture de la succession, ou tout au moins après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, d'une action par laquelle ils peuvent le mettre en demeure d'accepter l'hérédité, et, en cas de non-acceptation, le faire déclarer déchu de son droit de successibilité. En émettant cette opinion, le savant professeur nous paraît avoir perdu de vue que les actions provocatoires ou interrogatoires ne sont pas en général reçues en France (cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50), et que l'action en déchéance dont il propose l'introduction, est spécialement proscrite par l'art. 789, qui donne à tout héritier un délai de trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, pour opter entre l'acceptation et la répudiation de l'hérédité.

⁶ Cpr. en sens divers, sur l'interprétation de l'art. 789 : Delaporte, *Pandectes françaises*, III, p. 170 ; Delvincourt, II, p. 87 ; Maleville, sur l'art. 789 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 365 ; Malpel, n^o 336 ; Duranton, VI, 483 à 489 ; Fouet de Conflans, sur les art. 789 et 790 ; Chabot, sur l'art. 789 ; Poujol, sur le même article ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1^{re} sur l'art. 789 ; *Observations* de Devilleneuve et Carette, *Sir.*, 39, 2, 129, à la note ; Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 617 et suiv. ; Froissard, *Revue pratique*, 1858, V, p. 500 ; Demolombe, XIV, 306 à 315 ; Bourges, 21 janvier 1840, *Sir.*, 40, 2, 502 ; Paris, 2 février 1844 ; Riom, 1^{er} février 1847, et Paris, 3 février 1848, *Sir.*, 48, 2, 257, 261 et 262 ; et les arrêts cités à la note 8 *infra*. — Les commentateurs sont loin d'être d'accord sur le véritable sens de l'art. 789. L'explication que nous en donnons est, quant au point de départ, conforme à celle de M. Belost-Jolimont. L'idée principale qui ressort bien nettement du texte même de l'art. 789, c'est qu'au bout de trente ans le droit d'option est éteint, et que, par conséquent, la position de l'héritier qui n'a pas pris qualité avant l'expiration de ce délai, se trouve fixée d'une manière définitive, sans qu'une déclaration quelconque de sa part puisse la modifier. Quelle sera cette position ? On comprendrait que l'héritier qui n'a pas fait son option dans les trente années de l'ouverture de la succession, dût toujours être réputé acceptant, comme l'ont prétendu certains auteurs, si la loi s'était bornée à dire : « La faculté de répudier se prescrit. » On comprendrait qu'en sens

Pour déterminer les conséquences qu'entraîne, en cas de pres-

inverse, l'héritier dût toujours être réputé renonçant, comme l'ont soutenu d'autres commentateurs, notamment Zachariæ (§ 610, texte et note 3) et M. Serigny (*Revue critique*, 1866, XXVIII, p. 423), si la loi portait simplement : « La faculté d'accepter se prescrit. » Enfin, on pourrait admettre, avec certains interprètes, que l'héritier dût être réputé tout à la fois acceptant et renonçant, suivant l'intérêt des personnes vis-à-vis desquelles il se trouve, si la loi avait dit : « La faculté d'accepter *et* de répudier se prescrit. » Mais aucune des locutions ci-dessus indiquées n'étant celle dont se sert l'art. 789, les trois interprétations que nous venons de rappeler doivent être rejetées, comme étant toutes contraires au texte de cet article. Or, si la prescription établie par l'art. 789 ne porte exclusivement, ni sur la faculté d'accepter, ni sur celle de répudier, et n'atteint pas non plus simultanément l'une et l'autre de ces facultés, le seul moyen d'expliquer cet article, en restant fidèle à la lettre de la loi, est d'admettre que la prescription, dont il est question, s'applique alternativement, et suivant les circonstances, tantôt à la faculté d'accepter, tantôt à celle de répudier. Ceci posé, il s'agit de savoir quelles sont les circonstances auxquelles on doit s'attacher pour reconnaître si c'est la faculté d'accepter ou celle de répudier qui se trouve prescrite. On peut à cet égard proposer trois systèmes. Le premier consiste à dire que la faculté de renoncer se prescrit lorsque l'héritier a été poursuivi par les créanciers de l'hérédité, et la faculté d'accepter lorsque la succession a été appréhendée par des successibles d'un degré plus éloigné. Mais, d'après cette manière de voir, il pourrait arriver que, dans telle hypothèse donnée, l'héritier fût tout à la fois déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers, et déchu de la faculté d'accepter vis-à-vis des successibles d'un degré subséquent. Or, une pareille conséquence est inadmissible, ainsi que nous l'avons dit plus haut. D'après le second système, la faculté de renoncer se prescrirait toujours par trente ans, tandis que celle d'accepter ne se prescrirait que dans le cas prévu par l'art. 790, c'est-à-dire lorsqu'elle a été précédée d'une renonciation. Cette opinion n'a pas, il est vrai, le même inconvénient que la précédente, mais elle n'est guère compatible avec l'art. 789, dont la disposition générale suppose que la faculté d'accepter se prescrit indépendamment de toute renonciation. Enfin, le troisième système est celui que nous allons exposer dans la suite du paragraphe. Il ne se fonde pas, comme le suppose M. Demolombe, sur l'idée que la saisine appartient *collectivement* à tous les parents au degré successible, idée que nous avons réfutée à la note 25 du paragraphe précédent. Il repose sur les considérations suivantes : Par la saisine, le parent appelé à succéder au défunt devient *ipso jure* le représentant de ce dernier. Art. 724. Cette qualité n'est pas, à la vérité irrévocable. Art. 775. Mais l'héritier saisi ne la peut perdre, par sa seule inaction, quelque longue qu'en ait été la durée. Arg. art. 2232. Il ne peut en être privé que par sa renonciation expresse (art. 784 et 785), ou par son inaction, pendant les trente années à dater de l'ouverture de la succession, jointe à l'action d'un successible d'un degré

cription, l'inaction du parent qui se trouvait investi de la saisine, il faut distinguer entre l'hypothèse où l'hérédité a été appréhendée, soit par des successibles du même degré ou d'un degré ultérieur, soit par des légataires universels ou à titre universel, et l'hypothèse contraire⁷.

Dans la première hypothèse, la saisine de droit est éteinte, tant activement que passivement. Déchu du droit d'accepter, c'est-à-dire du droit d'écarter, par son acceptation, les successibles qui sont en possession de l'hérédité⁸, le parent qui était ap-

ultérieur, qui, avant l'expiration de ce délai, s'est mis ou s'est fait envoyer en possession de l'hérédité. Dans cette double hypothèse, tous les effets de la saisine se trouvent anéantis. Dans l'hypothèse contraire, la saisine devient irrévocable.

⁷ La prise de possession résulte suffisamment, lorsqu'il s'agit d'héritiers proprement dits, de la circonstance qu'ils se sont ostensiblement gérés en qualité de successeurs universels du défunt. Mais, les successeurs irréguliers ne peuvent, au point de vue dont il s'agit ici, être considérés comme possesseurs de l'hérédité qu'autant qu'ils en ont demandé et obtenu l'envoi en possession, conformément à l'art. 770. Cpr. § 639.

⁸ Comme il s'agit ici d'une prescription extinctive, il n'est pas nécessaire que les successibles qui entendent s'en prévaloir, pour se faire maintenir en possession de l'hérédité, aient possédé cette dernière pendant trente ans ; il suffit que trente ans se soient écoulés depuis l'ouverture de la succession. La prescription du droit d'accepter ne peut, il est vrai, être invoquée que par les successibles qui, en se mettant ou en se faisant envoyer en possession de l'hérédité, sont parvenus à neutraliser l'effet de la saisine dont se trouvait investi l'héritier le plus proche, et se sont eux-mêmes soustraits à la prescription établie par l'article 789. Ces successibles ont seuls, en effet, intérêt et qualité à demander le maintien de l'état de choses existant. Mais il n'en est pas moins vrai que la possession n'est ici, comme dans le cas prévu par l'art. 559, que la cause occasionnelle, et non la cause efficiente de la prescription, d'autant plus que l'hérédité n'est pas, comme universalité juridique, susceptible d'une possession utile pour l'usucapion. Cpr. § 616. Rouen, 6 juin 1838, Sir., 39, 2, 429. Civ. rej., 14 juillet 1840, Sir., 40, 1, 590. Paris, 12 décembre 1351, Sir., 51, 2, 769. Req. rej., 29 janvier 1862, Sir., 62, 2, 337. Caen, 25 juillet 1862, Sir., 63, 2, 89. Paris, 25 novembre 1862, Sir., 63, 2, 90. Cpr. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 5, 689. Voy. en sens contraire : Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 649 et suiv. ; Demolombe, XIV, 312 ; Paris, 2 février 1844, Sir., 48, 2, 262. On cite encore, comme contraires à notre manière de voir, les arrêts qui suivent : 1° Riom, 25 mai 1810, Sir., 11, 2, 320 ; Civ. rej., 25 mai 1840, Sir., 40, 1, 625 ; 2° Paris, 13 août 1825, Sir., 25, 2, 111 ; Civ. rej., 23 janvier 1837, Sir., 37, 1, 393 ; 3° Bordeaux, 6 mai 1841,

pelé, à l'exclusion de ces derniers, ou concurremment avec eux, devient, par cela même, complètement étranger à cette hérédité, et se trouve, par conséquent, dégagé envers les créanciers héréditaires, indépendamment de toute renonciation de sa part⁹. Il en est ainsi, non-seulement lorsque l'hérédité a été appréhendée par des parents légitimes, mais encore dans le cas où elle se trouve en la possession de successeurs irréguliers¹⁰.

Que si l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, se trouvait entre les mains de légataires universels ou à titre universel, qui l'eussent appréhendée en vertu d'un testament par lequel ils étaient appelés à la recueillir en totalité, et qui ne pussent plus en être dépossédés, par suite de la prescription de l'action en pétition d'hérédité qui compétait à l'héritier saisi, soit à raison de la nullité du testament, soit en vertu d'un droit de

Sir., 41, 2, 444. Mais ces différents arrêts, sainement entendus, ne contredisent pas notre opinion. Les deux premiers ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Dans les espèces des troisième et quatrième, l'action en délaissement était dirigée contre des détenteurs à titre singulier, qui n'étaient pas recevables à invoquer une déchéance que l'art. 789 n'a pas établie en leur faveur, et qui n'auraient pu se soustraire aux conséquences de cette action, qu'en prouvant qu'ils avaient usucapé, conformément aux règles ordinaires, les objets dont le délaissement était réclaté. Cpr. note 12 *infra*; § 616, notes 9 et 24. Enfin, le dernier de ces arrêts a été rendu dans des circonstances toutes spéciales, qui ne permettent pas de le regarder comme ayant jugé *in terminis* la question que nous venons de discuter.

⁹ On conçoit fort bien que la faculté d'accepter puisse exister indépendamment de la saisine. Il en était ainsi en Droit romain. Il en est encore ainsi, d'après le Code, dans le cas prévu par l'art. 790. Mais on ne saurait admettre que la saisine survive à la faculté d'accepter; et bien moins encore pourrait-on admettre que les obligations imposées par la saisine survivent à cette dernière. Arg. art. 724. La déchéance de la faculté d'accepter suppose donc l'extinction de la saisine elle-même et de tous les effets qui s'y trouvent attachés. La faculté d'accepter et celle de renoncer sont corrélatives, en ce sens que la déchéance de la première rend la seconde inutile: le successible n'a plus besoin de renoncer à une hérédité qu'il ne peut plus accepter. Les créanciers ne sauraient se plaindre de ce résultat, puisqu'ils ont dû s'imputer de n'avoir pas contraint le successible à prendre qualité, que, d'ailleurs, ils peuvent se venger sur les biens de l'hérédité, et même, le cas échéant, sur ceux des successibles qui l'ont acceptée.

¹⁰ Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689. Rouen, 23 avril 1856, Sir., 56, 2, 189. Cpr. § 639, texte n° 3. Cpr. aussi, Demolombe, XIII, 161.

réserve, cette prescription produirait le même effet que la déchéance de la faculté d'accepter; elle éteindrait la saisine, tant activement que passivement, et dégagerait, par conséquent, l'héritier envers les créanciers héréditaires¹¹.

Quant aux simples détenteurs de biens héréditaires et aux débiteurs de l'hérédité, ils ne sont pas autorisés à invoquer, contre l'héritier saisi, la déchéance de la faculté d'accepter¹². Ils peuvent seulement se prévaloir, selon les circonstances, soit de l'usucapion, soit des prescriptions ordinaires¹³.

Dans la seconde hypothèse, le parent appelé en première ligne demeure irrévocablement héritier. Il est donc, indépendamment de toute acceptation, qui serait désormais sans objet vis-à-vis des autres successibles, déchu de la faculté de renoncer à l'égard des créanciers de l'hérédité¹⁴. C'est ce qui a lieu, même dans le cas où les droits de l'héritier, sur une partie ou sur la totalité des objets héréditaires, individuellement considérés, se trouveraient éteints par usucapion ou par prescription¹⁵.

Les trente années, au bout desquelles la faculté d'accepter ou de renoncer se trouve prescrite, courent à partir de l'ouverture de la succession, non-seulement vis-à-vis du parent saisi de l'hérédité, mais encore à l'égard des parents plus éloignés, qui, par

¹¹ La saisine activement considérée, ne peut survivre à l'extinction de l'action en pétition d'hérédité, à l'aide de laquelle on fait valoir le droit héréditaire; et, si la saisine est éteinte activement, elle doit l'être aussi passivement.

¹² La raison en est que l'héritier saisi ne peut se trouver déchu de la faculté d'accepter, que vis-à-vis des personnes auxquelles la loi donne le droit d'accepter en son lieu et place. Il est étonnant qu'une réflexion aussi simple ait échappé aux auteurs qui ont critiqué la distinction établie au texte entre les successibles et les étrangers. Cpr. texte et note 8 *suprà*.

¹³ C'est ce qui sera plus amplement développé au § 616, texte n° 4.

¹⁴ *Non obstat* art. 775. Cet article, dont nous avons indiqué le véritable sens dans la note première *suprà*, ne veut dire autre chose, si n'est que la saisine n'est point par elle-même irrévocable. Car il résulte bien évidemment de la combinaison des art. 784 et 789 que, faute de renonciation dans les trente ans, à dater de l'ouverture d'une hérédité qui n'a pas été appréhendée par d'autres successibles, le parent appelé en première ligne se trouve déchu de la faculté de renoncer, comme irrévocablement saisi. — L'héritier déchu de la faculté de renoncer peut-il encore accepter sous bénéfice d'inventaire? Cpr. § 612.

¹⁵ Cpr. § 616, texte n° 4.

suite de la renonciation de celui-ci, seraient appelés à la succession¹⁶.

On ne peut, en général, être admis à se faire restituer contre le défaut d'acceptation ou de renonciation dans les trente ans à dater de l'ouverture de la succession¹⁷. Toutefois, le défaut de renonciation ne saurait être opposé au parent qui prouverait que, par suite de l'ignorance, soit du décès du défunt, soit de la renonciation du parent saisi de l'hérédité, il ne s'est pas trouvé en demeure de renoncer avant l'expiration du délai fixé par l'art. 789¹⁸.

Du reste, tout ce qui vient d'être dit relativement aux délais accordés à l'héritier pour faire son option, ne doit être appliqué que sauf les restrictions, qui seront expliquées au § 614, touchant l'exercice des actions compétant aux cohéritiers de ce dernier, aux créanciers de l'hérédité, et aux légataires.

¹⁶ *Lex non distinguit.* Il est d'autant moins permis de distinguer, que le système qui ne ferait courir la prescription, pour le successible du second degré, qu'après la renonciation du successible du premier degré, et ainsi de suite, pourrait avoir pour résultat de proroger pendant des siècles la faculté d'accepter ou de répudier une hérédité à laquelle auraient successivement renoncé les héritiers des onze premiers degrés, et qui se trouverait définitivement dévolue à un héritier du douzième; que, d'un autre côté, la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour de l'ouverture de la succession; et qu'enfin les parents plus éloignés sont autorisés à accepter ou répudier l'hérédité qui leur est éventuellement déferée, avant d'en être saisis par la renonciation du premier appelé. Cpr. texte et note 4 *supra*. On ne saurait donc sérieusement objecter que, si l'héritier saisi de l'hérédité ne fait sa renonciation qu'au dernier moment, par exemple, le jour même de l'expiration des trente années à dater de l'ouverture de la succession, l'héritier du degré subséquent se trouvera privé de la faculté de renoncer, puisque rien ne l'empêchait d'exercer cette faculté dès le jour de l'ouverture de la succession. Cpr. Duranton, IV, 484. Nous verrons, d'ailleurs (texte et note 18 *infra*), que, dans cette hypothèse, l'héritier serait admis à se faire restituer contre l'acceptation présumée, attachée au défaut de renonciation dans le délai de la loi.

¹⁷ *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt, præsertim iis qui certant de lucro captando.*

¹⁸ L'acceptation présumée, résultant de l'inaction de l'héritier pendant trente ans, ne saurait être admise, lorsqu'il s'agit d'une succession dont cet héritier a ignoré l'ouverture ou la délation à son profit. Ce tempérament, le seul qu'il soit d'ailleurs possible d'admettre, en restant fidèle au texte de l'art. 789, fait disparaître tous les inconvénients que l'on voudrait reprocher au système développé dans ce paragraphe.

3° De la capacité requise pour accepter une succession ou pour y renoncer. — De la transmission du droit d'option.

L'hérédité échue à des personnes incapables de s'obliger ou de renoncer à leurs droits, ne peut être acceptée ou répudiée que sous les conditions et dans les formes prescrites par la loi pour suppléer à leur incapacité. Art. 776 et arg. de cet article¹⁹. Ainsi, par exemple, une personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut accepter ou répudier l'hérédité à laquelle elle est appelée, qu'avec l'assistance de ce conseil²⁰.

Toute personne, jouissant du droit d'accepter ou de répudier une hérédité, transmet à ses propres héritiers et successeurs universels, le droit d'option qui lui compétait. Art. 781. Lorsqu'elle a laissé plusieurs héritiers ou successeurs universels, et que ces derniers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier l'hérédité déférée à leur auteur, l'acceptation est obligatoire pour tous; mais elle doit avoir lieu sous bénéfice d'inventaire: Art. 782²¹.

Il suffit qu'un seul des héritiers, si nombreux qu'ils soient, veuille accepter l'hérédité, pour que l'article 782 soit applicable²².

¹⁹ Voy. art. 217, 461, 484, 509 et § 513, n° 1, sur les successions échues à des femmes mariées. Cpr. Toullier, IV, 217 et suiv.; Chabot, sur l'art. 776 et sur l'art. 784, n° 5; Duranton, VI, 415 et suiv.; Zachariæ, § 611, texte et note 2; Riom, 18 avril 1825, Sir., 26, 2, 75; Nîmes, 8 novembre 1827, Sir., 28, 2, 208; Riom, 19 avril 1828, Sir., 29, 2, 9; Bourges, 9 juillet 1831, Sir., 32, 2, 447; Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290.

²⁰ Arg. à fortiori, art. 499 et 513. Si la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut s'obliger par voie d'emprunt, à plus forte raison ne peut-elle pas s'obliger par suite d'une acceptation de succession; et, s'il ne lui est pas permis d'aliéner ses immeubles à titre onéreux, à plus forte raison ne doit-elle pas avoir la faculté d'aliéner à titre gratuit une universalité juridique. Duranton, VI, 419 et 420. Chabot, sur l'art. 776, n° 10, et sur l'art. 784, n° 5. Malpel, n° 187 et 333. Vazeille, sur l'art. 776, n° 6 et 7. Voy. cep. Douai, 30 juin 1855, Sir., 56, 2, 570.

²¹ La disposition de l'art. 782, contraire au principe *Nul n'est héritier qui ne veut*, est le résultat d'une erreur des rédacteurs du Code, qui sont partis de la supposition que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne présentait pas d'inconvénients pour les héritiers, et ne pouvait leur causer de préjudice sérieux. Cpr. § 611, note 17.

²² Poujol, sur l'art. 782. Demolombe, XIV, 351.

§ 611.

De l'acceptation de l'hérédité. — Règles communes à l'acceptation pure et simple, et à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

a. L'acceptation ne peut avoir lieu, ni à terme¹, ni sous condition², ni pour partie seulement de l'hérédité³. L'acceptation faite à terme, ou pour partie, équivaut à une acceptation illimitée, ou intégrale⁴. L'acceptation faite sous condition doit être considérée comme non avenue⁵.

b. L'acceptation est un acte de volonté purement unilatéral, qui n'exige, pour sa pleine efficacité, le concours d'aucune volonté étrangère. Elle est indivisible, en ce sens qu'elle produit son effet à l'égard de tous les créanciers, légataires, ou cohéritiers, indistinctement, alors même qu'elle résulte d'actes passés ou intervenus avec un seul d'entre eux⁶.

c. L'acceptation est, de sa nature, irrévocable, et ne peut être rétractée par le successible : *Qui semel heres, semper heres*. La renonciation que ferait l'héritier, après avoir accepté, serait à considérer comme non avenue au regard des tiers. Elle ne pourrait

¹ L'hérédité ne peut être acceptée *ex die* : Arg. art. 777. Elle ne peut l'être *ad diem*, parce qu'une pareille acceptation serait incompatible avec les droits que confère et les obligations qu'impose le titre d'héritier : *Semel heres, semper heres*. Cpr. L. 7, § 10 *in fine*, D. de minor. (4, 4) ; L. 51, § 2 D. de acq. vel omitt hered. (29, 2) ; L. 77, D. de reg. jur. (50, 17) ; Chabot, sur l'art. 774, n° 10 ; Duranton, VI, 368 ; Zachariæ, § 611, texte et note 15.

² Cpr. les lois romaines citées à la note précédente. Toullier, IV, 339. Chabot, Duranton et Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 2 août 1808, Sir., 8, 1, 49. Pau, 24 novembre 1837, Sir., 38, 2, 377. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 329.

³ Cpr. LL. 1, 2 et 55, D. de acq. vel omitt. hered. (29, 2) ; §§ 582 et 609, texte A, n° 3 ; Chabot, *loc. cit.* ; Favard, *Rép.*, v° Acceptation de succession, n° 5.

⁴ Cpr. note 1^{re} *suprà*. Duranton, VI, 374. Zachariæ, § 611, texte et note 5. Req. rej., 20 décembre 1841, Sir., 42, 1, 283. Voy. cep. Demolombe, XIV, 362.

⁵ Arg. art. 1172. Demolombe, XIV, 361. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490.

⁶ Duranton, VI, 374. Zachariæ, § 611, texte et note 5. Rouen, 12 août 1863, Sir., 64, 2, 125.

même pas, en principe, et à moins que des tiers n'eussent un intérêt légitime à la faire maintenir, lui être opposée à lui-même⁷.

Spécialement, lorsque l'acceptation d'une succession résulte de l'action en partage introduite par un successible contre ses cohéritiers ou l'un d'eux, elle conserve tout son effet, malgré le désistement de la demande, même acceptée par ces derniers⁸.

La règle que le successible qui a accepté l'hérédité ne peut plus y renoncer, s'applique à l'héritier bénéficiaire, aussi bien qu'à l'héritier pur et simple, et sans qu'il y ait à distinguer entre l'acceptation bénéficiaire faite par un majeur, et celle faite au nom d'un mineur ou d'un interdit⁹.

d. L'acceptation, faite par un successible jouissant du libre et plein exercice de ses droits, ne peut être attaquée par voie de nullité ou de rescision, que dans les hypothèses et pour les causes suivantes :

α. Lorsqu'elle a été la suite d'un dol commis envers le successible, peu importe qu'il ait été pratiqué par un de ses cohéritiers, par un créancier de l'hérédité, ou même par un tiers, dépourvu de tout intérêt personnel à l'acceptation¹⁰. Art. 783.

⁷ Demolombe, XIV, 528. Cpr. cep. Poitiers, 4 avril 1843, Sir., 43, 2, 231.

⁸ Civ. rej., 3 mai 1865, Sir., 65, 1, 311.

⁹ Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 380. Demolombe, XV, 209. Cpr. sur la faculté d'abandon dont jouit l'héritier bénéficiaire : Art. 802, n° 1 et § 618.

¹⁰ *Nec obstat* art. 1116. La distinction établie par cet article entre le dol pratiqué par l'une des parties envers l'autre, et le dol dont un tiers s'est rendu coupable, ne peut, d'après le texte et l'esprit de la loi, recevoir d'application que dans les conventions proprement dites. D'ailleurs, l'art. 783, spécial à la matière qui nous occupe, ne reproduit pas cette distinction, et devrait, en tout cas, être considéré comme dérogeant à la règle générale énoncée dans l'art. 1116. D'après Delvincourt (II, p. 85), Chabot (sur l'art. 783, n° 5), et Malpel (n° 196, note 1^{re}), le successible dont l'acceptation aurait été provoquée par le dol d'un tiers, ne pourrait en demander l'annulation, tandis qu'il y serait admis si le dol avait été pratiqué par un héritier, par un créancier ou par un légataire. Cette opinion repose sur une fausse qualification de l'acceptation, qui ne constitue plus, en Droit français, un quasi-contrat, et sur une interprétation erronée de l'art. 1116, qui, sainement entendu, ne se prête pas à la distinction proposée par les auteurs que nous combattons. Duranton, VI, 434 et 455. Vazeille, sur l'art. 783, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 3, sur l'art. 783. Poujol, sur l'art. 783, n° 2. *Observations* de MM. Devilleneuve et Carette, Sir., 38, 1, 945, note 2.

β. Lorsqu'elle a été le résultat de violences exercées sur le successible¹¹.

γ. Lorsque le successible a, par erreur, accepté une hérédité autre que celle qu'il entendait accepter. Arg., art. 1109 et 1110.

δ. Lorsque l'hérédité s'est trouvée absorbée ou diminuée de plus de moitié par les dispositions d'un testament, encore inconnu au moment de l'acceptation, et que le maintien de celle-ci causerait au successible quelque lésion dans sa fortune personnelle. Art. 783¹².

Aucune autre cause d'erreur ou de lésion ne saurait motiver l'annulation ou la rescision de l'acceptation¹³. Ainsi, l'acceptation ne peut être attaquée, ni à raison de l'existence de dettes inconnues au moment où elle a eu lieu¹⁴, ni même à raison de la dé-

Demolombe, XIV, 538. Zachariæ, § 611, note 21. Cpr. Req. rej., 3 décembre 1838, Sir., *loc. cit.*

¹¹ L'art. 783 ne mentionne pas, à la vérité, cette cause de nullité; mais la disposition qu'il renferme, en ce qui concerne le dol, s'applique, à plus forte raison, à la violence. L. 85, *D. de acq. v. omitt. hered.* (29, 2). Delvincourt. II, p. 82. Chabot, sur l'art. 783, n° 3. Duranton, VI, 452. Malpel, n° 196. Poujol, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 539. Zachariæ, § 611, texte et note 19.

¹² Cpr. sur cet article. *Dissertation* par Villequez, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 155 et 227; Berthauld, *Questions*, n°s 293 à 296. Nous admettons, avec M. Villequez, que la seconde disposition de l'art. 783 doit recevoir application dans les différentes hypothèses qu'il indique, alors même que l'actif de la succession serait suffisant pour l'acquittement intégral des dettes et des legs, et notamment au cas où le successible se trouverait en perte par suite de rapports qu'il aurait à effectuer, s'il n'était pas relevé de son acceptation. Mais nous ne pensons pas que ces hypothèses soient précisément entrées dans les prévisions du législateur. A notre avis, il s'est principalement préoccupé de la lésion que le successible éprouverait par suite de l'obligation de payer intégralement les legs contenus dans un testament nouvellement découvert; et nous persistons à regarder la disposition dont il s'agit comme fournissant un puissant argument à l'appui de l'opinion qui soumet l'héritier au paiement des legs même *ultra vires*. Cpr. § 617. Demolombe, XIV, 550 et 551.

¹³ Chabot, sur l'art. 783, n° 7. Duranton, VI, 456. Malpel, n° 196. Zachariæ, § 611, texte et note 17. Civ. cass., 18 janvier 1869, Sir., 69, 1, 172.

¹⁴ *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.* X, p. 119, n° 18). Maleville, sur l'art. 783. Chabot et Malpel, *loc. cit.* Duranton, VI, 459. Poujol, sur l'art. 783, n° 4, Demolombe, XIV, 541. Zachariæ, § 611, note 22.

couverte d'un testament contenant, au profit du successible de qui elle émane, un legs fait sans clause de préciput¹⁵.

D'un autre côté, lorsqu'une succession, dévolue à plusieurs personnes, a été acceptée par elles, la circonstance que quelques-uns des successibles se seraient ultérieurement fait relever de leur acceptation pour l'une des causes ci-dessus indiquées, n'autoriserait pas les autres à revenir sur leur propre acceptation, encore qu'elle fût concomitante ou même postérieure aux acceptations annulées ou rescindées¹⁶.

e. Les successibles mineurs ou interdits jouissent, aussi bien que les majeurs, du droit de faire valoir, contre l'acceptation faite en leur nom, les différentes causes de nullité ou de rescision indiquées sous la lettre *d*; et ce, dans le cas même où les conditions et les formalités prescrites pour la garantie de leurs intérêts ont été exactement observées¹⁷.

¹⁵ En vain le successible dirait-il qu'il s'est trouvé, par suite de l'ignorance du testament, dans l'impossibilité d'exercer l'option que lui laissait l'art. 845, et qu'il serait contraire à toute justice qu'il fût privé de cette option, ce qui arriverait si son acceptation était maintenue. Il ne s'agit pas là d'une erreur substantielle, qui ait vicié son acceptation, comme acte de volonté, mais d'une simple lésion, résultant d'une circonstance extrinsèque à l'acceptation; et la lésion n'autorise la rescision de l'acceptation que dans le cas prévu par l'art. 783. Rouen, 12 août 1863, Sir., 64, 2, 125. Civ. rej., 3 mai 1865, Sir., 65, 1, 341. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 535, et XXII, 336.

¹⁶ Nous avons établi, à la note 10 du § 609, comme conséquence de l'indivisibilité de l'hérédité, que le cohéritier de celui qui, après avoir accepté, s'est fait restituer contre son acceptation, ne pouvait refuser la part de ce dernier pour s'en tenir à la sienne. Mais ne devrait-on pas du moins, comme l'enseigne Zachariæ (§ 609, texte et note 14), l'autoriser à revenir sur sa propre acceptation, si elle avait été postérieure ou concomitante à celle du co-successible qui s'est fait restituer? Ne pourrait-on pas dire que l'acceptation de celui-ci formait une condition tacite de la sienne propre, et que cette condition venant à faire défaut *ex post facto*, doit en entraîner la révocation? Nous ne le pensons pas, par la raison que l'acceptation ne peut avoir lieu sous condition. Il est vrai que, si une condition expresse avait été apposée à l'acceptation, celle-ci devrait être réputée non avenue. Cpr. texte n° 1, et notes 2 et 5 *suprà*. Mais cela prouve précisément que l'acceptation de l'un des successibles ne saurait être considérée comme ayant été tacitement ou virtuellement subordonnée à la condition du maintien de celle des autres. On ne peut, en effet, admettre l'existence d'une condition tacite dont l'effet serait d'enlever toute valeur à l'acte auquel on la supposerait attachée. Arg. art. 1157. Demolombe, XIV, 566.

¹⁷ L'opinion contraire est cependant professée par Chabot (sur l'art. 783,

Mais, en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 783, ils ne seraient, pas plus que les successibles majeurs, admis à attaquer, pour cause de lésion, l'acceptation faite par leur tuteur¹⁸.

Il est, du reste, bien entendu qu'ils pourraient demander l'an-

n° 1, et par Poujol (sur le même art., n° 1), qui se fondent sur ce que l'acceptation bénéficiaire, la seule qui soit possible lorsqu'il s'agit d'une hérédité dévolue à un mineur ou à un interdit, ne peut porter de grave préjudice au successible, et sur ce que l'art. 783 ne s'applique, d'après son texte, qu'au majeur. Mais ces raisons ne sont rien moins que solides. L'acceptation bénéficiaire peut devenir fort onéreuse par la charge d'administrer qu'elle impose, et la responsabilité attachée à l'administration. Elle emporte d'ailleurs avec elle l'obligation de rapport, et soumet l'héritier au paiement des droits de mutation, même sur ses biens personnels. Cpr. § 618. Sous ces divers rapports, elle peut sérieusement compromettre les intérêts du successible. Quant à l'argument tiré de l'art. 783, il se réfute par la considération fort simple, que si cet article ne parle que du majeur, ce n'est pas pour interdire au mineur le droit de faire valoir les moyens de nullité ou de rescision dont il s'occupe, mais pour indiquer, au contraire, que les causes qu'il mentionne sont, pour le successible majeur, les seules à raison desquelles il puisse, en général, se faire restituer contre son acceptation, tandis que le mineur est encore admis à attaquer l'acceptation faite en son nom, pour inobservation des conditions et formalités prescrites par les articles 461 et 776. Duranton, VI, 450 et 451. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 1^{re}, sur l'art. 783. Vazeille, sur l'art. 783. Demolombe, XIV, 534. Zachariæ, § 611, note 20, Req. rej., 5 décembre 1838, Sir., 38, 1, 945.

¹⁸ Tirant de l'art. 783 une conséquence diamétralement opposée à celle qu'en déduisent Chabot et Poujol (Cpr. la note précédente), Toullier (IV, 335) enseigne qu'à la différence du majeur, le mineur est admis à demander la rescision de l'acceptation pour toute espèce de lésion. Voy. aussi : Zachariæ, § 611, texte et note 18 ; Bordeaux, 17 février 1826, Sir., 26, 2, 316. Cette manière de voir, qui repose sur une fausse interprétation de l'art. 1305, se rattache au système que nous croyons avoir suffisamment réfuté à la note 16 du § 334, et aux notes 3 et 7 du § 335. L'art. 783 établit, à la vérité, une différence entre le majeur et le mineur ; mais cette différence, que nous avons indiquée à la note précédente, n'est pas celle que Toullier suppose. L'acceptation d'une hérédité échue à un mineur est un acte juridique soumis à des formes et à des conditions spéciales. Art. 461 et 776. Si ces formes et ces conditions n'ont pas été observées, l'acceptation n'est pas seulement rescindable pour cause de lésion, elle est annulable à raison de la violation de la loi. Voy. texte et note suivante. Au cas contraire, le mineur ne peut, comme tel, attaquer son acceptation, ni par voie de rescision, ni par voie de nullité. Arg. art. 1314. Belost-Jolimont, sur Chabot, et Vazeille, *loc. cit.* Cpr. Toulouse, 29 mars 1832. Sir., 32, 2, 352.

nulation de l'acceptation comme faite irrégulièrement, si les conditions et formalités prescrites n'avaient pas été observées¹⁹.

Des observations analogues s'appliquent à l'acceptation faite par une femme mariée, ou par une personne pourvue d'un conseil judiciaire.

f. L'acceptation peut, dans les différentes hypothèses ci-dessus rappelées, être attaquée, tant par l'acceptant lui-même que par ses ayants droit, et par ses créanciers agissant en son nom. Art. 1166.

Les créanciers de l'héritier pourraient même, dans le cas où celui-ci n'aurait accepté une succession évidemment mauvaise que par suite d'une connivence frauduleuse avec les créanciers héréditaires, demander, en leur propre nom, et par voie d'action paulienne, la rétractation de cette acceptation, afin d'écartier le concours de ces derniers sur les biens de leur débiteur²⁰.

¹⁹ Cpr. § 610, texte n° 3, notes 19 et 20. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., 36, 2, 47.

²⁰ Les lois romaines admettaient, pour cette hypothèse, un recours extraordinaire. Cpr. L. 1, § 5, *D. de separ.* (42, 6). Sous notre ancienne jurisprudence, Pothier (*Des successions*, chap. VI, *in fine*) ne faisait aucune difficulté pour reconnaître, dans la même hypothèse, l'admissibilité d'une action révocatoire ou rescisoire. A plus forte raison doit-il en être de même aujourd'hui, en présence de la règle générale posée par l'art. 1382. En vain argumenterait-on, en sens contraire, des dispositions de l'art. 881. Autre chose, en effet, est la séparation des patrimoines, dont les créanciers du défunt jouissent contre les créanciers de l'héritier, fussent-ils même de bonne foi. Autre chose est l'action paulienne, que les créanciers de l'héritier ne peuvent exercer contre ceux du défunt, que dans le cas où ces derniers sont de mauvaise foi. En vain également opposerait-on le second alinéa de l'art. 1167 et l'art. 788, et voudrait-on conclure de la combinaison de ces dispositions que le législateur n'ayant textuellement accordé aux créanciers de l'héritier d'autre droit que celui d'attaquer sa renonciation, il leur a par cela même implicitement refusé celui de revenir contre son acceptation. D'un côté, en effet, la restriction à laquelle fait allusion le second alinéa de l'art. 1167 ne se réfère qu'à l'art. 882, et n'a aucun trait à la matière dont il est actuellement question. D'un autre côté, l'art. 788 ne peut fournir aucun argument à *contrario* à l'appui de l'opinion que nous repoussons, puisqu'il ne contient qu'une application des principes généraux consignés dans les art. 1166 et 1167, al. 1. Voy. en ce sens: Delvincourt, II, p. 180; Dufresne, *De la séparation des patrimoines*, n° 25. Voy. aussi abot, sur l'art. 881, n° 2. Cet auteur n'admet pas, il est vrai, qu'il puisse y avoir lieu, en pareil cas, à rétractation de l'acceptation. Mais il reconnaît aux créanciers de l'héritier le droit d'écartier, par une exception de fraude, le concours des créan-

L'action en nullité ou en rescision de l'acceptation se prescrit par dix ans²¹, qui commencent à courir, selon la cause sur laquelle cette action est fondée, soit de la cessation de l'incapacité, soit de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, soit enfin de la connaissance acquise de l'existence du testament inconnu au moment de l'acceptation.

L'héritier qui a fait annuler ou rescinder son acceptation pure et simple, recouvre, par cela même, la faculté de renoncer à l'hérédité²², et celle de l'accepter sous bénéfice d'inventaire²³, en-

chiers du défunt. L'opinion de Chabot ne diffère donc pas au fond de celle que nous avons adoptée, puisqu'il est bien entendu que la rétractation de l'acceptation ne doit être prononcée que dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, et dans le but unique d'empêcher que les créanciers du défunt ne puissent se venger sur les biens de l'héritier avant le paiement intégral des créanciers de ce dernier. Voy. enfin : Grenier, *Des hypothèques*, II, 425 ; Duranton, VII, 502 et 503 ; Demolombe, XIV, 557 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 816. Ces auteurs vont plus loin que nous, ils admettent l'action révocatoire à la seule condition de la mauvaise foi de l'héritier, sans requérir la complicité des créanciers du défunt. M. Duranton regarde même cette action comme recevable, lorsque, abstraction faite de toute intention frauduleuse, l'héritier a accepté l'hérédité par suite d'un sentiment de respect exagéré pour la mémoire du défunt.

²¹ Art. 1304. Cpr. § 339, texte, notes 14 et 16. Demolombe, XIV, 555.

²² Il en est ainsi, même dans la quatrième hypothèse indiquée au texte. Delvincourt (II, p. 84) et Duranton (VI, 460) prétendent cependant que l'acceptant n'est, en pareil cas, dégagé qu'envers les légataires institués dans le testament inconnu au moment de l'acceptation et non à l'égard des créanciers. Cette opinion nous paraît également contraire au principe de l'indivisibilité de l'acceptation, et aux effets que produit généralement la restitution en entier. En vain Duranton argue-t-il des mots *il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion*, pour soutenir qu'il ne s'agit pas, dans la dernière partie de l'art. 783, d'une action en rescision à diriger contre l'acceptation elle-même, mais seulement d'une exception à faire valoir par l'acceptant, pour se soustraire aux obligations que son acceptation lui impose vis-à-vis des légataires. Il nous paraît en effet évident que le législateur ne s'est servi des termes sur lesquels se fonde cet auteur, que pour rappeler d'une manière concise, et sans répéter les mêmes expressions, l'idée qu'il avait énoncée au commencement de l'art. 783, en disant : « *Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession.* » Voy. dans le sens de notre opinion ; Chabot, sur l'art. 783, n° 8 ; Malpel, n° 196 ; Taulier, III, p. 234 ; Demante, *Cours*, III, 103 bis ; Poujol, sur l'art. 783, n° 5 ; Demolombe, XIV, 560 ; Zachariæ, § 611, texte et note 23.

²³ Chabot, sur l'art. 783, n° 9. Poujol, *loc. cit.*

core qu'il se soit écoulé plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession²⁴. Lorsqu'il renonce, il est tenu de rendre à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu comme héritier; ceux-ci doivent, de leur côté, lui faire état de tout ce qu'il a payé ou déboursé dans l'intérêt de la succession, et lui restituer les biens et valeurs qu'il a rapportés²⁵.

§ 611 bis.

De l'acceptation pure et simple en particulier.

1° Des actes et des faits d'où elle résulte.

L'acceptation pure et simple d'une succession peut avoir lieu expressément ou tacitement. Art. 778.

a. L'acceptation est expresse, quand le successible déclare, soit en propres termes, soit par équipollents, dans un acte instrumentaire quelconque, qu'il accepte l'hérédité.

La loi considère également comme une acceptation expresse, le fait du successible qui prend, d'une manière même purement énonciative, le titre ou la qualité d'héritier, dans un acte, soit authentique ou sous seing privé, soit judiciaire ou extrajudiciaire¹.

Mais, on ne peut faire résulter une acceptation expresse, ni d'une déclaration purement verbale², ni des énonciations con-

²⁴ L'héritier qui, en acceptant l'hérédité, a exercé son droit d'option, ne peut plus encourir de déchéance relativement à ce droit, et ne doit être soumis à d'autre prescription qu'à celle de l'action en nullité ou en rescision de son acceptation. S'il en était autrement, cette dernière action pourrait devenir non recevable, pour défaut d'intérêt avant que l'héritier eût été en demeure de l'exercer. C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où, plus de trente ans après l'ouverture de la succession, des mineurs, au profit desquels la prescription aurait été suspendue, réclameraient, en vertu d'un testament jusqu'alors inconnu, la délivrance de legs qui absorberaient plus de la moitié de l'hérédité³.

²⁵ Demolombe, XIV, 564 à 565.

¹ Par exemple, dans un commandement. Zachariæ, § 611, texte et note 7. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349.

² Ferrière, sur l'art. 317 de la coutume de Paris. Maleville, sur l'art. 778. Chabot, sur le même article, n° 5. Duranton, VI, 372. Malpel, n° 191. Demolombe, XIV, 376.

tenues dans une lettre missive, à moins qu'elle n'ait été adressée à un cohéritier ou à un créancier héréditaire en cette qualité, et qu'elle n'ait eu pour objet de traiter une affaire de la succession³. La seule intention de se porter héritier, manifestée d'une manière plus ou moins positive, même dans un acte instrumentaire, par un successible qui, d'ailleurs, n'a pas formellement déclaré accepter l'hérédité, ou n'a pas pris explicitement le titre d'héritier, ne suffirait pas davantage pour constituer une acceptation expresse⁴. Enfin, le défaut de protestation de la part du successible, auquel la qualité d'héritier aurait été donnée par un tiers, ne pourrait pas être considérée comme une acceptation expresse⁵.

Du reste, bien qu'en général tout acte instrumentaire dans lequel un successible a pris, quoique d'une manière énonciative seulement, le titre d'héritier, emporte virtuellement acceptation expresse de l'hérédité, il en serait cependant autrement, si, à cette occasion, ce successible avait fait des réserves⁶, ou s'il résultait évidemment des circonstances que le terme *héritier* a été

³ C'est en ce cas seulement qu'une lettre missive peut être considérée comme un acte, dans le sens de l'art. 778, c'est-à-dire comme un écrit revêtu d'un caractère juridique relativement à l'acceptation de l'hérédité. Demolombe, XIV, 380. Cpr. en sens divers : Maleville, sur l'art. 778 ; Delvincourt, II, p. 77 ; Toullier, IV, 325 ; Duranton, VI, 373 ; Malpel, n° 191 ; Chabot, sur l'art. 778 ; n° 5 ; Poujol, sur le même article, n° 1 ; Zachariæ, § 611, note 7.

⁴ Chabot, sur l'art. 778, n° 4. Zachariæ, § 611, note 8.

⁵ Demolombe, XIV, 385. Zachariæ, § 611, note 11. Riom, 10 février 1821, Sir., 22, 2, 60. Ainsi, il n'y a point d'acceptation expresse dans le fait du successible qui, sans protestation, reçoit du receveur de l'enregistrement entre les mains duquel il a acquitté les droits de succession, une quittance dans laquelle ce fonctionnaire lui a attribué la qualité d'héritier. Agen, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. — Le paiement des droits de succession constitue-t-il une acceptation tacite ? Voy. texte et note 17 *infra*.

⁶ L'acceptation expresse, telle que la définit l'art. 778, est plutôt le résultat d'une présomption attachée par la loi au fait du successible qui prend le titre d'héritier, que la conséquence d'une manifestation formelle de volonté de la part de ce dernier. Cette présomption légale doit céder devant la preuve contraire, et notamment devant des réserves qui la neutralisent complètement. Ici ne s'applique pas la maxime *Protestatio contra actum non valet*. Demolombe, XIV, 390. Civ. cass., 1^{er} août 1809, Sir., 10, 1, 8. Limoges, 23 juin 1870. Sir., 71, 2, 40. Cpr. aussi l'arrêt de la Cour de Riom cité à la note précédente. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 611, note 7, *in medio*.

employé comme synonyme de *successible*, ou d'*habile à se dire héritier*⁷.

b. L'acceptation a lieu tacitement, quand le successible passe un acte juridique⁸, qu'il n'a pu légalement faire qu'en qualité de propriétaire de l'hérédité, c'est-à-dire d'héritier, dans le sens propre de ce mot, et qui, par conséquent, implique nécessairement de sa part l'intention de se porter héritier⁹. Tout acte

⁷ Toullier, IV, 825. Duranton, VI, 373. Demolombe, XIV, 381 à 384. Zachariæ, § 611, note 8 *in fine*. Civ. rej., 7 juillet 1846, Sir., 46, 1, 868. Civ. rej., 18 novembre 1863, Sir., 64, 197. La loi elle-même emploie quelquefois dans ce sens le terme *héritier*. Cpr. art. 724, 778, 785, 790; Code de procédure, art. 909, n° 3; note 9 *infra*.

⁸ L'art. 778 se sert du mot *acte* dans une double acception; dans la définition de l'acceptation expresse, ce terme désigne un acte instrumentaire, *instrumentum*; et dans la définition de l'acceptation tacite, il indique un acte juridique, *negotium juridicum*. Zachariæ, § 611, n° 9.

⁹ On pourrait croire, au premier abord, que cette proposition s'écarte de la définition que l'art. 778 donne de l'acceptation tacite, en ce que cet article semble faire dépendre cette acceptation du concours de deux conditions entièrement distinctes l'une de l'autre, tandis que nous n'en exigeons qu'une seule. Mais, au fond, nous croyons avoir rendu la véritable pensée du législateur, et voici comment nous expliquons la rédaction de l'art. 778. Accepter tacitement une hérédité, c'est manifester par des faits la volonté de se porter héritier. Ces faits doivent être tels qu'ils excluent toute espèce de doute sur l'intention de leur auteur. En partant de ces données, le législateur s'est trouvé tout naturellement amené à dire que « l'acceptation est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter. Il aurait pu s'arrêter là, et abandonner aux tribunaux le soin de décider si tel ou tel acte, passé par un successible, fait ou non supposer la volonté d'accepter. Mais il a jugé convenable d'indiquer lui-même les actes qui pourraient et devraient être considérés comme dénotant cette intention. De là, l'addition de la phrase finale « et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. » Cette addition rendait à la rigueur inutiles les expressions précédentes « qui supposent nécessairement son intention d'accepter. » Si les rédacteurs du Code les ont maintenues, c'est sans doute parce qu'ils avaient, dans plusieurs dispositions, et notamment dans l'art. 778, employé le mot *héritier*, comme synonyme du terme *successible* ou d'*habile à se dire héritier*, et que dès lors ils devaient craindre que, faute d'une explication contraire sur ce point, on ne fit résulter une acceptation tacite d'actes d'administration provisoire passés par un successible en cette qualité. Mais on conçoit que toute équivoque disparaît, lorsqu'on prend le mot *héritier*, dans le sens rigoureux, comme synonyme de *propriétaire*, et qu'alors il est vrai de dire, ainsi que nous l'avons énoncé, que tout acte que le successible n'a pu légalement faire qu'en qualité d'héritier, suppose nécessaire-

juridique que le successible a été en droit de faire en une autre qualité que celle d'héritier, n'emporte pas acceptation tacite.

Ainsi, les personnes qui se trouvent appelées en même temps à la succession anormale et à la succession ordinaire, ne font point acte d'héritier quant à cette dernière, en prenant possession des objets héréditaires soumis au droit de retour¹⁰.

Quant à la question de savoir si le successible n'a pu faire tel ou tel acte juridique que comme héritier, ou si, au contraire, il a pu le faire en une autre qualité, on doit, pour la résoudre, envisager cet acte, tant en lui-même et sous le rapport de sa nature constitutive, que relativement au successible et eu égard à sa position personnelle.

Les actes concernant la conservation, la surveillance, ou l'administration provisoire des biens héréditaires, n'emportent point acceptation tacite de l'hérédité, parce que la nature même de ces actes permet de supposer que le successible n'y a procédé que comme habile à se dire héritier (*gerendi animo*), et non point en qualité d'héritier proprement dit. Art. 779.

Au nombre de ces actes, on doit ranger entre autres¹¹ : les réquisitions tendantes, soit à l'apposition et à la levée des scellés¹², soit à la confection de l'inventaire; l'interruption des prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir; l'inscription des hypothèques non encore inscrites, et le renouvellement des inscriptions existantes; la récolte des fruits provenant des immeubles héréditaires; la continuation provisoire de l'exploitation d'une ferme tenue par le défunt; la location des appartements vacants pour les termes d'usage, et même, en cas d'urgence, la passation des baux de biens ruraux¹³; ainsi que la vente des

ment son intention d'accepter. *Pro herede enim genere, est pro domino gerere; veteres enim heredes pro dominis appellabant.* § 7. *Inst. de hered. qual. et diff.* (2, 19). *Pro herede gerit, qui rebus hereditariis quasi dominus utitur.* *Ulpiani reg. lib. sing.*, tit. XXII, frag. 26. Cpr. cep. Demolombe, XIV, 398 et 399; Zachariæ, texte et note 10.

¹⁰ Quoique les personnes appelées à exercer un droit de retour légal ne jouissent pas de la saisine, elles ne sont cependant pas soumises à la nécessité d'une demande en délivrance. Cpr. § 640 bis, texte et note 4. Civ. rej., 8 juin 1869, Sir., 70, 1, 69.

¹¹ Chabot, sur l'art. 779. Duranton, VI, 404. Req. rej., 27 avril 1823. Sir., 26, 1, 522.

¹² Civ. cass., 16 mai 1815, Sir., 15, 1, 191.

¹³ Cpr. Duranton, *loc. cit.*; Chabot, sur l'art. 778, n° 14; Demolombe,

meubles sujets à dépérissement, pourvu qu'elle ait été autorisée par justice, et qu'elle ait eu lieu dans les formes voulues par la loi¹⁴.

Il résulte de la règle posée par l'art. 779, que le successible qui se met en possession d'objets appartenant à l'hérédité, non pour en jouir ni pour en disposer, mais à titre de dépositaire ou de gardien, ne fait pas acte d'héritier¹⁵.

Il en résulte encore, qu'on ne saurait considérer, comme emportant nécessairement acceptation tacite, ni le paiement de dettes héréditaires quelconques, effectué des deniers propres du successible¹⁶, ni même le paiement fait avec des deniers de la succession de dettes dont l'acquittement était urgent, et pouvait, selon les circonstances, présenter le caractère d'un acte d'administration provisoire, telles, par exemple, que les droits de mutation¹⁷, les frais funéraires, les gages des do-

XIV, 427 bis; Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579; Civ. rej., 1^{er} février 1843, Sir., 43, 1, 438; et la note 49 *infra*. Voy. cep. en sens contraire: § 7, *Inst. de hered. qual. et diff.* (2, 49); Malpel, n° 190.

¹⁴ Art. 796. Cpr. Code de procédure, art. 986 et 989. Maleville, sur l'art. 796. Chabot, sur le même article, n° 3. Zachariæ, § 614, texte et notes 8 à 10. L'autorisation de justice ne serait pas même toujours nécessaire. Demolombe, XIV, 276. Douai, 14 mai 1855, Sir., 56, 2, 25.

¹⁵ Demolombe, XIV, 422. Lyon, 17 juillet 1829. Sir., 29, 2, 302. Cpr. Nîmes, 2 décembre 1862, Sir., 64, 2, 51.

¹⁶ Arg. art. 1236. Le paiement pouvant être effectué, non-seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tiers intéressé ou non à l'acquittement de la dette, il est permis de supposer que le successible qui a payé de ses deniers une dette de l'hérédité, a agi comme tiers, et non en qualité d'héritier. Delvincourt, II, p. 77 et 78. Duranton, VI, 402. Vazeille, sur l'art. 778, n° 14. Civ. rej., 13 août 1869, Sir., 70, 1, 69. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 19. Tout en émettant une opinion contraire à celle que nous avons adoptée, cet auteur y apporte cependant des restrictions tellement nombreuses, que la règle qu'il pose disparaît, pour ainsi dire, sous les exceptions.

¹⁷ Ce paiement ne constitue qu'un acte d'administration provisoire et nécessaire. Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 778. Poujol, sur l'art. 779, n° 2. Marcadé, sur l'art. 779. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, V, 2572. Costard, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 91. Grenoble, 12 août 1826, Sir., 27, 2, 171. Lyon, 17 juillet 1829, Sir., 29, 2, 302. Toulouse, 7 juin 1830, Sir., 31, 2, 66. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349. Paris, 5 juillet 1836, Sir., 36, 2, 477. Civ. rej., 1^{er} février 1843, Sir., 43, 1, 438. Civ. rej., 7 juillet 1846, Sir., 46, 1, 868. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir.,

mestiques, les salaires d'ouvriers, et les fournitures de subsistances¹⁸.

Du reste, le successible, qui n'entendrait passer, que comme habile à se dire héritier et *gerendi animo*, un acte d'administration sur le caractère duquel il pourrait s'élever des doutes, agira prudemment en protestant par des réserves, et, mieux encore, en se faisant judiciairement autoriser à le conclure¹⁹.

Si, en passant un acte de cette nature, le successible, loin d'employer la précaution qui vient d'être indiquée, avait pris par écrit le titre de propriétaire, il devrait être considéré comme ayant agi en qualité d'héritier²⁰. A plus forte raison en serait-il ainsi, s'il avait pris par écrit le titre d'héritier, fût-ce même à l'occasion d'un simple acte de conservation, de surveillance, ou d'administration provisoire²¹.

Les actes d'administration définitive, de jouissance, et de disposition constituent, de leur nature, des actes d'héritier²².

Toutefois, ces actes peuvent, suivant les circonstances, perdre ce caractère, à raison de la position personnelle du successible qui les a faits. Ainsi, par exemple, celui qui continue à jouir, après la mort du défunt, d'une chose qui était indivise entre lui et ce dernier, ne fait pas, en général, acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il a agi en qualité de communiste²³.

18, 2, 263. Cpr. Montpellier, 1^{er} juillet 1828, Sir., 29, 2, 418; et note 5 *suprà*. Voy. en sens contraire : Caen, 17 janvier 1824, Sir., 23, 2, 22.

18 Toullier, IV, 333. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v^o Héritéité, n^{os} 41 et 52. Demolombe, XIV, 417, 430 et 455. Agen, 24 novembre 1842, Sir., 43, 2, 177. Req. rej., 13 mai 1863, Sir., 63, 1, 379.

19 Toullier, IV, 331 et 332. Chabot, sur l'art. 779, n^{os} 4 et 5. Duranton, VI, 405. Cette précaution est surtout utile en matière de bail. Les baux ne peuvent être considérés comme des actes d'administration provisoire, qu'à raison des circonstances particulières dans lesquelles ils ont été faits ; et, comme les circonstances dans lesquelles un bail a été conclu ne sont pas toujours décisives à cet égard, le successible qui l'aurait passé sans réserve ou sans autorisation serait exposé à se voir déclaré héritier.

20 Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579.

21 Il y aurait alors acceptation expresse. Duranton, VI, 403.

22 Cpr. Chabot, sur l'art. 778, n^{os} 41 et suiv. ; Duranton, VI, 384 et suiv. Toullier, IV, 328 et suiv. ; Req. rej., 28 juillet 1868, Sir., 69, 1, 36 ; Civ. cass., 19 janvier 1869, Sir., 69, 1, 172.

23 Coutume de Paris, art. 317. Duranton, VI, 379. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 778. Demolombe, XIV, 403. Cpr. Req. rej., 11

Ainsi encore, lorsque le successible poursuit les opérations d'une société qui existait entre lui et le défunt, il ne fait pas, par cela seul, acte d'héritier, parce qu'on peut légalement supposer qu'il n'a agi qu'en qualité d'associé²⁴. Enfin, il n'y a point acceptation tacite, de la part du successible qui dispose d'un objet héréditaire dont il croyait pouvoir disposer en une autre qualité qu'en celle d'héritier, lorsqu'il justifie de l'erreur dans laquelle il se trouvait²⁵.

Au contraire, on doit considérer, comme ayant fait acte d'héritier, le successible qui s'empare, de sa propre autorité, des objets héréditaires qui lui reviennent à titre de légataire ou de créancier²⁶, ainsi que celui qui dispose d'un objet qu'il croyait appartenir au défunt, quoique dans la réalité cet objet ne lui appartint pas²⁷.

Au nombre des actes de disposition, la loi range notamment : la cession, à titre gratuit ou onéreux, que l'un des successibles fait de ses droits successifs, soit à des étrangers, soit à l'un de ses co-successibles, ou même à tous ses co-successibles indis-

janvier 1831, Sir., 31, 1, 67 ; Req. rej., 8 avril 1866, Sir., 66, 1, 257. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, nos 8 et 15.

²⁴ Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 405. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 778, n° 21 ; Duranton, *loc. cit.*

²⁵ Delvincourt, II, p. 78. Chabot, sur l'art. 778, n° 9. Duranton, VI, 380. Toullier, IV, 327. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 13, 2, 69. Riom, 18 avril 1825, Sir., 26, 2, 75. Req. rej., 19 janvier 1826, Sir., 26, 1, 286. Req. rej., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67. Cpr. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 268 ; Req. rej., 14 janvier 1868, Sir., 68, 1, 179.

²⁶ En effet, un créancier ou un légataire n'a point, en cette qualité, le droit de s'emparer, de son propre chef, de l'objet de sa créance ou de son legs. Il n'a donc légalement pu en prendre possession qu'en qualité d'héritier ; et il ne serait point admis, pour se soustraire aux conséquences de cette prise de possession, à alléguer qu'il a agi par voie de fait. De Laurière, sur Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317 ; et Ferrière, sur cet article. Chabot, sur l'art. 778, n° 16. Toullier, IV, 330. Duranton, VI, 400. Voy. cep. le même auteur, VI, 401. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 452.

²⁷ La loi prohibant la disposition de la chose d'autrui, le successible ne saurait être admis à dire que, malgré la fausse croyance dans laquelle il se trouvait, il a agi en qualité de tiers étranger, disposant d'une chose qui ne lui appartenait pas ; car ce n'est pas là un titre légal. Delvincourt et Toullier, *loc. cit.* Duranton, VI, 377 et 384.

tinctement²⁸; la renonciation, même gratuite, faite par l'un des successibles au profit de l'un ou de quelques-uns de ses co-successibles; enfin toute renonciation à titre onéreux, lors même qu'elle aurait eu lieu au profit de tous les co-successibles de celui qui l'a faite²⁹. Art. 780.

Du reste, les actes de jouissance et de disposition emportent acceptation tacite de l'hérédité, quelque minime que soit la valeur de l'objet héréditaire à l'égard duquel ils ont été exercés³⁰. Il en est ainsi, lors même que ces actes auraient été accompagnés de réserves³¹, ou qu'ils se trouveraient frappés de nullité³².

c. L'acceptation, soit expresse, soit tacite, peut avoir lieu par l'entremise d'un mandataire³³. Il importe même peu, sauf l'application des règles relatives à la preuve testimoniale, que le

²⁸ La cession de droits successifs, quoique faite à titre gratuit et au profit de tous les co-successibles du cédant, ne saurait être assimilée à une renonciation gratuite faite au profit des mêmes personnes. Delvincourt, II, p. 79. Duranton, VI, 393 à 397. Demolombe, XIV, 435. Req. rej., 17 août 1815, Sir., 15, 1, 413.

²⁹ Ce troisième point était autrefois contesté. Cpr. L. 24, *D. de acq. vel omitt. hered.* (29, 2); L. 2, *D. si quis omitta causa testam.* (29, 4); L. 6, *D. de R. J.* (50, 17); Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1; Domat, part. II, liv. I, sect. I, n° 18; Delvincourt, II, p. 80; Toullier, IV, 328; Demolombe, XIV, 436.

³⁰ *Qui prend des biens de succession jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier.* Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. V, reg. 3. Coutume de Paris, art. 317. Chabot, sur l'art. 778, n° 11. Toullier, IV, 329. Bourges, 23 janvier 1828, Sir., 29, 2, 266. Limoges, 19 février 1831, Sir., 33, 2, 349.

³¹ À la différence des actes d'administration, les actes de disposition ne peuvent être faits qu'à titre de propriétaire, qu'en qualité d'héritier. Toute protestation est donc inefficace à l'égard de ces actes, car elle se trouve démentie par ces actes mêmes: *Protestatio contra actum non valet.* Delvincourt, II, p. 79. Toullier, IV, 328. Duranton, VI, 388. Chabot, sur l'art. 778, n° 28. Demolombe, XIV, 464. Civ. rej., 13 avril 1815, Sir., 15, 1, 202.

³² Duranton, VI, 383. Demolombe, XIV, 465. Cpr. Caen, 16 juillet 1834. Sir., 35, 2, 559. Un acte existant de fait peut, malgré son annulation juridique, produire des effets indépendants du caractère sous le rapport duquel il a été annulé. Cpr. § 37, texte, et notes 21 et 22. C'est ce qui a lieu notamment dans l'hypothèse dont nous nous occupons. Un acte que le successible a fait en qualité d'héritier, n'en contient pas moins, malgré la nullité dont il se trouve frappé, manifestation de la volonté d'accepter.

³³ Il en était autrement en Droit romain, du moins quant à l'acceptation expresse (*aditio hereditatis*), qui constituait un acte légitime. L. 90, *D. de acq.*

mandat ait été conféré par écrit ou verbalement³⁴. Lorsque le successible a pris le titre d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné mandat d'accepter, ce fait constitue, par lui-même, une acceptation expresse, sur laquelle la révocation du mandat ne peut avoir aucune influence³⁵. Si, au contraire, le successible n'a pas pris la qualité d'héritier dans l'écrit par lequel il a donné procuration d'accepter, ce mandat ne constitue pas, par lui-même, une acceptation tacite de l'hérédité, qui ne pourra être considérée comme acceptée, que par l'exécution donnée au mandat avant qu'il ait été révoqué³⁶.

vel omitt. hered. (29, 2). L. 77, L. 123, *præ.* D. de R. J. (50, 17). Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 132. Duranton, VI, 399, note 2.

³⁴ Art. 1985. Cpr. § 411, texte n° 1, notes 3 et 4. *Nec obstat* art. 778 : L'argument que l'on prétendrait puiser dans cet article, pour soutenir que le mandat d'accepter une hérédité ne peut être donné que par écrit, ne saurait s'appliquer à l'acceptation tacite, et il ne serait pas même exact en ce qui concerne l'acceptation expresse. Autre chose est, en effet, de prendre verbalement le titre d'héritier, autre chose, de donner un mandat verbal de prendre cette qualité. Un pareil mandat indique une volonté bien réfléchie, et a une tout autre portée que des paroles qui ont pu être prononcées à la légère. Ainsi, quoique la loi n'admette pas d'acceptation expresse purement verbale, ce n'est pas une raison pour rejeter un mandat d'accepter qui n'aurait été conféré que verbalement. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 377.

³⁵ Arg. art. 778. Cpr. texte n° 1 et note 1 *suprà*. Duranton, VI, 399. Civ. cass., 23 décembre 1846, Sir., 47, 1, 18.

³⁶ Demolombe, XIV, 461. D'après Chabot (sur l'art. 778, n° 27) et Duranton (*loc. cit.*), on devrait restreindre la solution énoncée au texte à l'hypothèse où le successible aurait donné, en termes généraux, le mandat d'accepter l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, et considérer, comme emportant par lui-même acceptation tacite, le mandat par lequel le successible aurait spécialement conféré le pouvoir de faire un acte qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier. Mais nous pensons, avec M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 778), que cette distinction n'est pas rationnelle. La volonté d'accepter est manifestée d'une manière tout aussi formelle dans la première hypothèse que dans la seconde. Si une pareille manifestation devait emporter par elle-même acceptation, il faudrait admettre ce résultat dans les deux hypothèses. Si, au contraire, on le rejette dans l'une, il faut également le rejeter dans l'autre. C'est à ce dernier système que nous donnons la préférence, parce que toute déclaration de volonté exprimée par un mandat est révocable de sa nature, et ne constitue qu'un simple projet jusqu'à l'exécution du mandat, qui seule peut lier le mandant, tant envers le mandataire qu'envers les tiers. Cpr. art. 1998, 2003 et 2004.

2° *Des attributions des tribunaux en cette matière*³⁷.

La constatation des actes et des faits invoqués comme constituant l'acceptation d'une succession, et l'appréciation de l'intention de leur auteur, d'après les circonstances qui les ont accompagnés et caractérisés, rentrent dans le domaine exclusif des juges du fond³⁸.

Mais il appartient à la Cour de cassation de reviser, sous le rapport de leurs caractères légaux, et de la question de savoir s'ils devaient emporter ou non l'acceptation de la succession, la qualification donnée et les conséquences attribuées par le juge, aux faits tels qu'il les avait constatés et appréciés au point de vue de l'intention de leur auteur³⁹.

3° *Des effets de l'acceptation pure et simple.*

L'acceptation pure et simple emporte, de la part de l'acceptant, renonciation irrévocable à la faculté de répudier l'hérédité, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Les effets de cette acceptation sont donc :

a. De fixer, d'une manière incommutable, la propriété de l'hérédité sur la tête de l'acceptant.

b. D'opérer, d'une manière définitive, la confusion de l'hérédité avec le patrimoine de l'héritier, et partant d'entraîner l'extinction par confusion de ses dettes ou créances envers ou contre le défunt, ainsi que l'extinction par consolidation des droits réels dont ses biens étaient grevés au profit du défunt, ou qui lui compétaient sur les biens de ce dernier.

c. D'obliger l'héritier, d'une manière indissoluble, tant au rapport envers ses cohéritiers⁴⁰ qu'au paiement des dettes et charges de l'hérédité envers les créanciers et légataires.

³⁷ La distinction que nous proposons à ce sujet est la même, au fond et en principe, que celle que nous avons établie en matière de novation. Cpr. § 324, texte n° 4, notes 44 et 45 ; Demolombe, XIV, 367.

³⁸ Req. rej., 13 mai 1863, Sir., 63, 1, 377. Req. rej., 18 avril 1866, Sir., 66, 1, 257. Req. rej., 14 janvier 1868, Sir., 68, 1, 257.

³⁹ Civ. cass., 11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 67. Civ. cass., 27 juin 1837, Sir., 37, 1, 579. Civ. cass., 18 janvier 1869, Sir., 69, 1, 172.

⁴⁰ Fouët de Conflans, sur l'art. 783. Civ. cass., 22 janvier 1817, Sir., 17, 1, 370.

En résumé, l'acceptation rend irrévocables les effets que produit provisoirement la saisine, à partir du jour même de l'ouverture de la succession. Art. 777⁴¹.

Dans le cas spécialement prévu par l'art. 790, l'acceptation fait revivre, et ce d'une manière rétroactive et irrévocable, les effets de la saisine, qui s'était trouvée momentanément éteinte par une renonciation antérieure⁴².

Enfin, lorsque, à raison de l'inaction de l'héritier saisi, l'hérédité est acceptée par un successible plus éloigné, l'acceptation de ce dernier produit aussi, du moins provisoirement, les différents effets ci-dessus indiqués. Mais, si un héritier plus proche vient à accepter l'hérédité avant l'expiration du délai qui lui est accordé à cet effet, l'acceptation du successible plus éloigné se trouve anéantie avec tous ses effets⁴³. L'acceptation de ce dernier ne

⁴¹ Cet article est tiré de la loi 54, *D. de acq. vel. omitt. hered.* (29, 2) : *Heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur*. C'est donc évidemment à tort que la Cour de Paris, dans les deux arrêts cités à la fin de cette note, rattache exclusivement à la saisine une fiction de rétroactivité déjà admise par le Droit romain, qui cependant ne connaissait pas notre saisine. On comprend l'importance d'une pareille fiction sous l'empire d'une législation qui, n'admettant pas la saisine légale, subordonnait l'acquisition de l'hérédité à l'acceptation de cette dernière. Mais, aujourd'hui que l'héritier devient à son insu, dès l'instant du décès du défunt, propriétaire de l'hérédité, et que l'acceptation n'a plus, en général, d'autre effet que de priver l'héritier du droit de se soustraire, par la renonciation, aux résultats de la saisine légale, le principe consacré par l'art. 777 ne saurait avoir le même intérêt qu'autrefois. C'est ce que ne paraissent pas avoir compris Chabot (sur l'art. 777, n° 3), Duranton (VI, 338 et suivants), et Zachariæ (§ 611, texte et note 16), qui attachent à la rétroactivité de l'acceptation plusieurs conséquences résultant déjà de la saisine elle-même. La disposition de l'art. 777 n'est cependant pas sans utilité pratique. Il en résulte : 1° que l'acceptation ne peut avoir lieu *ex die*. Cpr. § 611, texte n° 1, et note. 2° Que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire remonte, comme l'acceptation pure et simple, au jour de l'ouverture de la succession. 3° Que l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession même dans le cas où elle émane, soit d'un héritier ayant perdu la saisine, par suite de sa renonciation, soit d'un successible non encore saisi, à raison de la présence d'un parent plus proche, soit enfin d'un successeur irrégulier, qui ne jouit pas de la saisine. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689. Voy en sens contraire : Paris, 2 février 1846, Sir., 48, 2, 262 ; Paris, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 705.

⁴² Chabot, sur l'art. 777, n° 3, 6°.

⁴³ Il est bien entendu que le parent plus éloigné, exclu par l'acceptation du

devient donc irrévocable que lorsque le premier a renoncé ou se trouve déchu de la faculté d'accepter⁴⁴.

§ 612.

De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier¹.

1° De la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

L'héritier est, en général, libre d'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Toutefois, les successions ouvertes au profit de mineurs ou d'interdits ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire².

L'héritier tient de la loi elle-même la faculté de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire. Art. 774. Il en jouit de plein droit, c'est-à-dire sans avoir besoin de l'intervention du juge³, et ne peut en être privé par une disposition testamentaire.

Si le défunt avait, en interdisant à l'héritier d'accepter sous bénéfice d'inventaire, fait un legs universel, pour le cas où il contreviendrait à cette défense, le legs resterait sans effet⁴.

parent plus proche, est, en pareil cas, tenu de rendre compte, tant à ce dernier, qu'aux créanciers de l'hérédité.

⁴⁴ Cpr. §§ 609 et 610.

¹ Bibliographie. *Notions historiques et philosophiques sur le bénéfice d'inventaire*, par Bressolles. *Revue de législation*, IX, p. 42 et 311; XVI, p. 366, et XVII, p. 44. *Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions*, par Bilhard, Paris, 1838, 1 vol. in-8°. *Du bénéfice d'inventaire*, par Tambour, Auxerre, 1836, 1 vol. in-8°.

² Voy. art. 461, 484, 776. Cpr. aussi, art. 782; et § 610 *in fine*.

³ Dans la plupart des coutumes, l'héritier qui voulait user de la faculté d'accepter bénéficiairement, devait se pourvoir en chancellerie de lettres de bénéfice d'inventaire. L'usage de ces lettres a été supprimé par les art. 20 et 21 de la loi des 7-11 septembre 1790. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 1; Chabot, sur l'art. 793, n° 3; Bressolles, *op. cit.*, IX, p. 311; Zacharie, § 632, texte et note 2.

⁴ Arg. art. 774, cbn. 900. Maleville, sur l'art. 794. Chabot, sur l'art. 774, n° 15. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 4, sur l'art. 774. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 48. Bilhard, n° 30. Tambour, p. 273. Demolombe, XV, 126. Zacharie, § 612, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 90;

Le légataire universel ne peut, pas plus que l'héritier *ab intestat*, être privé de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. L'injonction que le testateur lui aurait faite, sous forme d'une condition expresse, d'accepter l'hérédité purement et simplement serait à considérer comme contraire à la loi, et par suite comme non écrite⁵.

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, le droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire appartient individuellement à chacun d'eux⁶, sans que l'acceptation pure et simple de l'un des héri-

Duranton, VI, 15 ; de Fréminville, *De la minorité*, II, 554. Ces auteurs, partant de l'idée que la défense d'accepter sous bénéfice d'inventaire n'affecte que l'intérêt privé des successibles, regardent comme valable le legs ainsi fait, à moins que la défense ne soit imposée à un héritier à réserve, ou que la succession ne puisse, d'après la loi, être acceptée que bénéficiairement. Mais le point de départ de cette opinion ne nous paraît pas exact. L'institution du bénéfice d'inventaire se rattache au règlement de la dévolution des successions : elle offre à tous ceux qui sont appelés à recueillir une hérédité le moyen de l'accepter sans compromettre leur fortune personnelle, et, à ce point de vue, elle présente un caractère incontestable d'intérêt général. La renonciation trouble ou change l'ordre régulier et normal de la dévolution des successions, et il ne faut pas que la crainte de s'engager sur ses propres biens puisse porter le successible à prendre ce parti. On fait d'ailleurs à la question une fausse application de la règle, que le testateur est le maître d'attacher à ses dispositions telles conditions qu'il juge convenable. Cette règle, en effet, suppose une condition imposée à la personne même au profit de laquelle le testateur a disposé, et ne peut s'appliquer au cas où il s'agit d'une défense qui tend à priver l'héritier, appelé par la loi, d'une faculté qu'elle lui accorde comme inhérente à sa vocation.

⁵ Les considérations développées dans la note précédente ne s'appliquent pas toutes à la question dont il s'agit actuellement, et on pourrait croire que le testateur, libre de disposer de sa fortune comme il l'entend, doit être le maître, quand il institue un légataire universel, de subordonner son institution à la condition qu'il acceptera la succession purement et simplement ; ce qui équivaldrait à l'interdiction de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais il ne peut, à notre avis, dépendre du testateur d'interdire à ceux que sa volonté appelle à lui succéder, l'exercice d'une option relative au mode d'acceptation de la succession, option qu'ils tiennent non de lui, mais de la loi. Cpr. § 692. Notre opinion ne peut d'ailleurs faire de doute si, comme nous le pensons, le bénéfice d'inventaire repose sur des motifs d'intérêt général. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 612, note 4 *in fine*. Voy. en sens contraire : Bressolles, *op. et loc. cit.* ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 563.

⁶ Duranton, VII, 7 et 8. Demolombe, XV, 123. Zachariæ, § 612, texte et note 3.

tiers puisse, en aucune manière, former obstacle à l'acceptation bénéficiaire des autres ⁷.

La renonciation au bénéfice d'inventaire, faite avant l'ouverture de la succession, doit être considérée comme non avenue ⁸.

2° Des conditions et formalités requises pour l'acceptation bénéficiaire.

Quand il s'agit d'une succession échue à un mineur ou à un interdit, et qui ne peut, par cela même, être légalement acceptée que sous bénéfice d'inventaire, toute acceptation d'une pareille succession doit, même en l'absence de déclaration à cet effet, être réputée n'avoir été faite que sous ce bénéfice ⁹.

En dehors de cette hypothèse, l'héritier qui veut user du bénéfice d'inventaire, est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire ¹⁰, au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, et de la faire inscrire sur le registre à ce destiné. Art. 793 ¹¹.

⁷ Suivant le Droit commun des pays coutumiers, l'héritier pur et simple excluait l'héritier bénéficiaire, du moins en ligne collatérale. Voy. Coutume de Paris, art. 342 et 343 ; Coutume d'Orléans, art. 328 ; Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IV. Mais il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil, qui a abrogé, à cet égard, les dispositions des coutumes, par cela même qu'il ne les a pas reproduites. Chabot, sur l'art. 774, n° 13. Duranton, VII, 9. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 19, v° Effet rétroactif, sect. III, § 4, n° 6. Zachariæ, § 612, texte et note 5.

⁸ Arg. art. 791 et 1130. Zachariæ, § 612, texte et note 4.

⁹ Demolombe, XV, 133. Rouen, 24 janvier 1845, *Sir.*, 46, 2, 569. Nîmes, 21 juillet 1852, *Sir.*, 53, 2, 701. Voy. aussi texte n° 4, et note 25 *infra*.

¹⁰ La procuration doit être donnée par écrit, et en termes exprès. Arg. art. 1988. Cpr. § 412, texte, et note 5. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Arg. art. 1985. Ce n'est point pour garantir, par la présence d'un officier public, la libre manifestation de la volonté de l'héritier, mais bien pour assurer, dans l'intérêt des tiers, la publicité de l'acceptation bénéficiaire, que la loi exige une déclaration au greffe. Peu importe dès lors que cette déclaration soit faite par un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé, pourvu qu'elle soit inscrite dans le registre qui doit la faire connaître au public. Duranton, VII, 17. Zachariæ, § 612, note 7. Voy. encore les autorités citées à la note 9 du § 613. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 793, n° 4.

¹¹ L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne résulterait donc plus, comme en Droit romain, du seul fait, qu'avant toute immixtion dans l'hérédité, l'hé-

L'efficacité de cette déclaration est, en général, subordonnée à la confection d'un inventaire fidèle et exact des biens de l'hérédité¹², auquel l'héritier est tenu de faire procéder dans les formes prescrites par les art. 942 et 943 du Code de procédure¹³. Art. 793 et 794. L'héritier, qui n'entend accepter que bénéficiairement, reste soumis à l'obligation de faire dresser inventaire, lors même qu'il en aurait été dispensé par le défunt¹⁴. Mais, quand il y a plusieurs héritiers bénéficiaires, l'inventaire fait par l'un d'eux profite à tous les autres¹⁵. Il y a mieux, s'il existait un inventaire fait régulièrement et récemment, à la requête d'un tiers, par exemple, d'un héritier qui depuis a renoncé, d'un curateur à la succession demeurée vacante pendant quelque temps, ou d'un simple héritier apparent, l'héritier bénéficiaire pourrait se contenter de faire procéder à un procès-verbal de récolement¹⁶. A défaut de mobilier délaissé par le défunt, l'inventaire doit être remplacé par un procès-verbal de carence¹⁷.

ritier en aurait fait constater la consistance au moyen d'un inventaire régulier et fidèle.

¹² Il résulte déjà de cette condition, exigée par l'art. 794, que la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, faite par un héritier qui se serait rendu coupable des faits mentionnés en l'art. 801, serait insuffisante pour lui assurer ce bénéfice. Si ce dernier article n'avait d'autre but que d'exprimer cette idée, il ne contiendrait donc qu'une répétition inutile de l'art. 794, et la rédaction pourrait même en être critiquée, comme tendant à confondre une cause de déchéance du bénéfice d'inventaire avec l'absence de l'une des conditions requises pour l'acquisition de ce bénéfice. Mais nous croyons qu'en déclarant déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou d'omission, l'art. 801 a eu pour objet, non-seulement de priver d'efficacité la déclaration faite par cet héritier, mais encore, et principalement, de lui enlever pour toujours la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, en remplissant ultérieurement les conditions prescrites pour ce mode d'acceptation. C'est par cette raison que nous ne traiterons de l'art. 801 que sous le numéro suivant, en nous occupant de la déchéance du bénéfice d'inventaire.

¹³ Un inventaire privé serait donc insuffisant. Demolombe, XV, 440. Req. rej., 30 avril 1849, Pal. 49, 2, 161.

¹⁴ Chabot, sur l'art. 794, n° 8. Pujol, sur l'art. 794, n° 3. Bressolles, *op. cit.*, XVII, p. 54 et suiv. Zachariae, § 612, note 8.

¹⁵ Chabot, sur l'art. 794, n° 3. Zachariae, § 612, note 10 *in fine*.

¹⁶ Chabot, sur l'art. 793, n° 2. Demolombe, XV, 438.

¹⁷ Code de procédure, art. 924. Cpr. cep. Civ. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 531.

Du reste, quoique la loi n'exige pas, pour la validité de l'acceptation bénéficiaire, que l'inventaire ait été précédé d'une apposition de scellés¹⁸, il est prudent de ne pas omettre cette mesure¹⁹.

3° *De la déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.*

L'héritier est déchu du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire dans les trois cas suivants :

a. Quand il l'a acceptée purement et simplement, soit expressément, soit tacitement. Art. 800.

b. Lorsqu'il a frauduleusement détourné des objets dépendants de l'hérédité, ou que, sciemment et de mauvaise foi, il a omis de faire comprendre de pareils objets dans l'inventaire²⁰. Art. 801. Il en serait ainsi, lors même que le détournement aurait eu lieu avant le décès du défunt, s'il avait été commis dans le but de spolier, non le défunt lui-même, mais son hérédité²¹. Arg. art. 792.

L'omission de l'une ou de l'autre des formalités requises pour la validité de l'inventaire, ne fait point encourir la dé-

¹⁸ Arg. art. 810 du Code civil, et 923 du Code de procéd. Durantou, VII, 23. Zachariæ, § 612, note 1^{re}.

¹⁹ Cpr. Toullier, IV, 363; Chabot, sur l'art. 794, n° 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 794; Demolombe, XV, 436; Zachariæ, *loc. cit.*

²⁰ Malgré les termes si précis de l'art. 801, on a voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 794, que toute inexactitude ou omission dans l'inventaire devait, quoique non entachée de mauvaise foi, emporter déchéance du bénéfice d'inventaire. Mais ce système a été, avec raison, proscrit par la doctrine et la jurisprudence. Poujol, sur l'art. 801, n° 1. Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 1. Zachariæ, § 612, texte et note 15. Req. rej., 11 mai 1825, Sir., 26, 1, 54. Req. rej., 16 janvier 1832, Sir., 32, 1, 270. Req. rej., 13 mai 1863, Sir., 63, 1, 377. Civ. cas., 11 août 1863, Sir., 63, 1, 488. Cpr. Caen, 6 novembre 1827, Sir., 27, 2, 215.

²¹ Pothier, *De la communauté*, n° 688. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 792. Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 386. Foüet de Conflans, sur l'art. 792, n° 2. Demolombe, XIV, 486. Zachariæ, § 612, note 14. Paris, 14 janvier 1831, Sir., 31, 2, 110. Req. rej., 5 avril 1832, Sir., 32, 1, 528. Req. rej., 10 décembre 1835, Sir., 36, 1, 827. Riom, 20 avril 1851, Sir., 51, 2, 565. Req. rej., 5 août 1869, Sir., 69, 1, 398. Voy. cep. Riom, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 633. Cpr. sur les caractères constitutifs du recélé ou du divertissement : § 519, texte n° 2, notes 8 à 16; et § 613, texte n° 5, lett. d.

chéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire au successible qui ne s'est pas rendu coupable de dol²². Elle le soumet seulement à l'obligation de recommencer l'inventaire annulé.

c. Lorsqu'il n'a pas fait la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794, dans les trente années à partir de l'ouverture de la succession²³, sauf à se faire relever de cette déchéance,

²² Arg. à *contrario* art. 801 *cbn.* 794. Delvincourt, II, p. 92. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 794; Civ. cass., 16 avril 1839, Sir., 39, 1, 264. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 794, n° 5; Foüet de Conflans, sur l'art. 794, n° 2; Limoges, 3 janvier 1820, Sir., 21, 2, 21. Cpr. aussi Zachariæ, § 612, note 8.

²³ L'art. 800, tel qu'il avait été proposé par la Section de législation, contenait en outre une disposition finale ainsi conçue : « Mais cette faculté ne s'étend pas au delà d'une année, à compter du jour de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer. » Cette disposition fut retranchée, sur la demande de Tronchet et Defermon, qui firent observer qu'il était trop rigoureux de priver l'héritier, au bout d'une année, d'une faculté qu'il devait conserver tant que les choses demeureraient entières. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 114, 115 et 116, art. 88, et n° 3. Mais, si la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ne se trouve pas soumise à une prescription spéciale, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle soit imprescriptible. Il en résulte seulement qu'elle est, en ce qui concerne le délai de la prescription, régie par les principes du Droit commun, c'est-à-dire par les dispositions des art. 789 et 2262. Cette solution ne saurait souffrir aucune difficulté, dans le cas où c'est la faculté d'accepter qui se trouve prescrite ; et elle ne paraît pas non plus susceptible de contestation sérieuse dans le cas inverse, c'est-à-dire, lorsque c'est la faculté de renoncer qui se trouve éteinte par la prescription. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire survécût à la faculté de renoncer, alors que, par la déchéance de cette dernière faculté, les choses ne sont plus entières. C'est là, cependant, ce qu'enseignent MM. Chabot (sur l'art. 789, n° 2), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 789) et Vazeille (sur l'art. 789, p. 122). Ces auteurs se fondent sur ce que la déchéance de la faculté de renoncer laisse intacte la faculté d'accepter, et, par conséquent, le droit de choisir entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire. Cette argumentation repose, à notre avis, sur une confusion évidente entre une acceptation facultative et une acceptation forcée. Si la faculté de renoncer et celle d'accepter ne se prescrivent pas simultanément, c'est seulement en ce sens que l'héritier ne saurait être, au bout de trente ans, à la fois acceptant et renonçant. Mais il résulte précisément de là que, lorsque la faculté de renoncer est prescrite, le successible se trouve, indépendamment de toute acceptation de sa part, dans la position d'un héritier qui a accepté.

par les mêmes motifs en vertu desquels il pourrait se faire restituer contre le défaut de renonciation dans le délai qui vient d'être indiqué²⁴.

Le successible qui, faute de s'être conformé aux prescriptions des art. 793 et 794, avant l'expiration des délais fixés par l'art. 795, et de ceux qui ont pu lui être accordés par le juge en vertu de l'art. 798, a été condamné comme héritier pur et simple par un jugement contradictoire ou par défaut, passé en force de chose jugée, est aussi déchu, à l'égard du créancier envers lequel il a été condamné, de la faculté d'accepter ultérieurement l'hérédité sous bénéfice d'inventaire; mais il conserve cette faculté vis-à-vis de toutes les personnes qui n'ont pas été parties dans ce jugement²⁵.

Cette position est moins un effet de sa libre volonté que le résultat nécessaire de la force des choses. La faculté d'accepter, qui suppose nécessairement la faculté corrélatrice de ne pas accepter, n'existe plus pour celui que la loi déclare forcément acceptant. Inutile d'ajouter que, comme l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu tacitement, on se trouve, par cela même, conduit à assimiler à une acceptation pure et simple, celle qui résulte de la déchéance de la faculté de renoncer.

²⁴ Cpr. § 610, texte et note 18.

²⁵ C'est ainsi qu'il faut interpréter l'art. 800, pour le mettre en harmonie avec la règle *Res inter alios judicatu tertio, nec nocere, nec prodesse potest*, et avec les dispositions de l'art. 1351, auxquelles il n'a point été dans l'intention du législateur de porter atteinte, ainsi que cela résulte de la discussion au Conseil d'État, dont il sera rendu compte à la note 57 du § 613. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 800, n° 3; Delvincourt, II, p. 89; Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 169; Toullier, IV, 344, note 1^{re}, X, 235 à 237; Duranton, VII, 25, n° 16; Poujol, sur l'art. 800, n° 2; Tambour, p. 244; Demolombe, XV, 148 et suiv.; Montpellier, 1^{er} juillet 1823, Dev. et Car. *Coll. nouv.*, IX, 2, 106; Toulouse, 11 mars 1852, Sir., 52, 2, 491; Grenoble, 22 juillet 1863, Sir., 63, 2, 257; Civ. rej., 19 avril 1865, Sir., 65, 1, 270. Voy. en sens contraire : Maleville, II, p. 261 à 265; Merlin, *Rép.*, v° Successions, sect. I, § 5, n° 4, et *Quest.*, v° Héritier, § 8; Carré, *Lois de la procédure civile*, I, p. 474, n° 763; Malpel, n° 194; Goubeau de la Billenerie, *Traité des exceptions*, p. 238; Vazeille, sur l'art. 800, n° 2; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, p. 330 à 371; Coulon, *Dialogues ou questions de Droit*, I, dial. 43; Zacharie, § 612, note 12. Pour soutenir que, contrairement aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, le successible est, dans l'hypothèse indiquée au texte, déchu, d'une manière absolue, et à l'égard de tous les intéressés, du droit d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, ces derniers auteurs se fondent principalement sur l'indivisibilité de la qualité

La déchéance dont il s'agit dans les trois hypothèses précé-

d'héritier, sur la théorie du contrat judiciaire, et sur la superfétation que présenterait la disposition finale de l'art. 800, si elle devait être entendue dans le sens que nous lui donnons. La première de ces objections se réfute par une observation que, plusieurs fois déjà, nous avons eu l'occasion de présenter : Si une qualité est en elle-même indivisible, les droits et les obligations qui en résultent sont, au contraire, susceptibles de division. Il n'est point ici question de diviser la qualité d'héritier, mais seulement de restreindre l'autorité de la chose jugée dans les limites que lui assigne l'art. 1351. La seconde objection repose sur une extension démesurée des effets du contrat judiciaire, dont les limites ne sauraient dépasser celles de l'autorité de la chose jugée, puisque ce contrat ne produit, en réalité, d'autre conséquence juridique que d'obliger, l'une envers l'autre, les parties litigantes à se soumettre à cette autorité, en satisfaisant aux condamnations que prononcera le jugement à intervenir. Il est donc impossible de voir dans le contrat judiciaire, une acceptation de l'hérédité de la part du successible qui, en le formant, n'aurait d'ailleurs pas pris le titre d'héritier et ne se serait pas géré comme tel. Quant à la troisième objection, on ne l'eût pas faite, si on s'était mis au point de vue où le législateur s'est lui-même placé en rédigeant l'art. 800. De quoi s'agit-il dans cet article ? D'un successible qui, n'ayant point encore pris qualité, malgré l'expiration des délais accordés à cet effet par la loi et par le juge, se trouve poursuivi par un créancier de l'hérédité, envers lequel il est condamné comme héritier, et par cela même, implicitement du moins, comme héritier pur et simple, puisque, n'ayant pas encore accompli les conditions auxquelles se trouve subordonné le bénéfice d'inventaire, il n'a pu l'être en qualité d'héritier bénéficiaire. Mais si, postérieurement à ce jugement, le successible se met en règle, pourra-t-il se prévaloir, à l'égard du créancier vis-à-vis duquel il a été condamné, des effets attachés à l'acceptation bénéficiaire ? Voilà la question que l'art. 800 décide négativement ; et cette décision n'est pas, quoi qu'on en dise, une superfétation. Car, en l'absence de toute disposition spéciale, le successible aurait pu répondre, d'une manière plus ou moins spécieuse, à l'argument tiré des principes généraux sur l'autorité de la chose jugée ; « Le jugement qui m'a condamné comme héritier pur et simple, à une époque où mon acceptation bénéficiaire n'avait pas encore eu lieu, n'a point eu pour objet de statuer sur une question de déchéance du bénéfice d'inventaire, et ne m'a, par conséquent, point enlevé la faculté d'user ultérieurement de ce bénéfice, même à l'égard du créancier au profit duquel ce jugement a été rendu. Condamné comme héritier, je n'entends point contester cette qualité qui, je le sais, est irrévocable ; je prétends seulement que mon acceptation bénéficiaire, ayant eu lieu dans les trente années de l'ouverture de la succession, doit remonter au jour même de cette ouverture, et que je puis, par conséquent, en invoquer les effets contre tous les créanciers de l'hérédité indistinctement. » Sans examiner ici le mérite d'une pareille argumentation, il nous suffit de

dentes, n'atteint que l'héritier majeur, non interdit, et ne frappe

constater que le silence de la loi aurait pu prêter à difficulté, et que dès lors la disposition finale de l'art. 800 est loin d'être inutile, même dans le système d'interprétation que nous avons admis. — M. Valette a publié, sur la question qui forme l'objet de cette note, un article remarquable (*Revue étrangère*, 1842, IX, p. 237 et suiv.). Le savant professeur, tout en repoussant, ainsi que nous l'avons fait, le système d'interprétation fondé sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier et sur la théorie du contrat judiciaire, prétend cependant que les expressions de l'art. 800, *s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple*, indiquent une limite établie à l'exercice du droit d'acceptation bénéficiaire, non-seulement dans l'intérêt du créancier vis-à-vis duquel le successible a été condamné, mais dans celui de tous les créanciers héréditaires indistinctement. D'après sa manière de voir, le jugement de condamnation constituerait un terme fatal apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais ne porterait aucune atteinte à la faculté de renoncer. Malgré le talent avec lequel M. Valette défend son opinion, nous ne pouvons y adhérer. En admettant qu'abstraction faite de l'autorité de la chose jugée, le jugement de condamnation ne dût être considéré que comme un fait qui vient définitivement clore le laps de temps accordé au successible pour accepter sous bénéfice d'inventaire, on serait toujours forcé de reconnaître que ce fait n'est que la conséquence d'une espèce de mise en demeure opérée par les poursuites dirigées contre le successible, et de sa négligence à purger cette mise en demeure, faute d'avoir usé du bénéfice d'inventaire avant le jugement de condamnation. Or, il serait complètement anormal que des créanciers entre lesquels il n'existe aucun lien d'indivisibilité ou de solidarité, fussent admis à se prévaloir de la mise en demeure opérée par l'un d'eux et des conséquences qui s'y trouvent attachées. Le législateur aurait eu, nous en convenons, le pouvoir de consacrer une pareille singularité. Mais en a-t-il eu la volonté? Nous ne le pensons pas. Et d'abord, une chose aussi nouvelle était, certes, assez grave pour mériter quelques mots d'explication. Cependant on ne trouve pas, dans les travaux préparatoires du Code, le plus petit vestige de l'intention si gratuitement prêtée au législateur. Il y a mieux, une intention toute contraire ressort de la rédaction primitive de l'art. 800, qui, sauf le retranchement indiqué à la note 23 *suprà*, a passé dans le Code tel qu'il avait été proposé par la Section de législation. On ne comprendrait pas, en effet, dans un système suivant lequel la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire devait s'éteindre après le laps d'une année, à partir de l'expiration des délais accordés par la loi ou par le juge, la nécessité ou l'utilité de raccourcir encore le temps donné pour l'exercice de cette faculté. D'un autre côté, s'il avait été dans la pensée de la Section de législation de considérer le jugement de condamnation comme un terme apposé à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, elle se fût exprimée tout autrement qu'elle ne l'a fait. Elle aurait dit : *Cette faculté, qui ne s'étend pas au*

pas, tant que dure l'interdiction ou la minorité, l'héritier interdit ou mineur²⁶. Ce dernier devient seulement passible de la pénalité civile prononcée par l'art. 792, lorsqu'il commet avec discernement un recélé ou un divertissement²⁷. Le privilège dont jouit à cet égard l'héritier interdit ou mineur cesse avec la levée de l'interdiction ou la majorité. Ainsi, par exemple, lorsque les formalités auxquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, n'ont

*delà d'une année, etc., cesse, même avant cette époque, lorsqu'il existe contre le successible un jugement passé en force de chose jugée, etc., etc., et aurait ainsi cherché à indiquer que le jugement de condamnation restreignait exceptionnellement la durée du délai fixé, en règle générale, à une année. Bien loin de là, elle ne place la disposition concernant la déchéance générale que devait entraîner l'expiration du délai d'une année, d'après la disposition relative au jugement de condamnation dont résulterait, suivant M. Valette, une déchéance exceptionnelle. Il faudrait donc, pour entrer dans la manière de voir de cet auteur, supposer que, par un bouleversement complet de l'ordre naturel des idées, le rédacteur de l'article projeté aurait placé l'exception avant la règle, et se serait ainsi bénévolement exposé au danger de ne pas être compris. Enfin, dans le système qu'on prétend avoir été celui de la Section de législation, cette dernière aurait nécessairement dû rédiger la disposition finale de l'article proposé de manière qu'elle se rapportât également à la déchéance exceptionnelle et à la déchéance générale. Tandis que la simple lecture de cet article suffit pour démontrer, de la manière la plus évidente, que les mots *l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement, ou renoncer*, ne devaient se référer qu'à l'hypothèse où le successible aurait laissé passer le délai d'une année, sans accepter sous bénéfice d'inventaire, et nullement à celle où il aurait été condamné, comme héritier pur et simple, avant l'expiration de ce délai. — *Quid juris* dans le cas où la contestation a principalement porté sur le point de savoir si le successible se trouvait ou non déchu, soit du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit d'une acceptation bénéficiaire régulièrement faite, et que cette question ait été décidée contre ce dernier? Cpr. § 613, note 57.*

²⁶ L'hérédité échue à un mineur ou à un interdit ne pouvant être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, il en résulte qu'un pareil héritier ne peut, du moins tant que dure la minorité ou l'interdiction, encourir aucune déchéance, en ce qui concerne ce bénéfice. Cpr. § 517, note 37. Chabot, sur l'art. 792, n° 5, et sur l'art. 801, n° 2. Duranton, VI, 480. Poujol, sur l'art. 801, n° 3. De Fréminville, *De la minorité*, II, 553. Demolombe, XIV, 336. Zachariae, § 612, note 15 *in fine*. Limoges, 30 juillet 1827, Sir., 28, 2, 31. Nîmes, 8 décembre 1827, Sir., 28, 2, 208. Rouen, 30 août 1827, Sir., 30, 2, 127. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 92.

²⁷ Arg. art. 1310. Cpr. § 519, texte n° 2 et note 18. Chabot, sur l'art. 801, n° 4. Voy. cep. Duranton, *loc. cit.*

point été accomplies pendant la minorité ou l'interdiction, l'héritier, devenu majeur ou maître de ses droits, est, à peine de déchéance de ce bénéfice, tenu de faire, dans les trente années à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction, la déclaration et l'inventaire exigés par les art. 793 et 794.

4° *Des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

De même que l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire imprime au successible, d'une manière définitive et irrévocable, la qualité d'héritier et de représentant du défunt²⁸.

Ainsi, l'héritier bénéficiaire est, comme l'héritier pur et simple, investi pleinement de la propriété des biens dépendants de la succession²⁹, et en a même la libre disposition, en ce sens que, s'il est d'ailleurs capable de s'obliger, il peut, quand bon lui semble, se gérer comme héritier pur et simple, et que les aliénations par lui consenties ne peuvent être critiquées, comme faites sans droit, par les créanciers héréditaires³⁰.

Ainsi encore, l'héritier bénéficiaire jouit, tant vis-à-vis de ses cohéritiers qu'à l'encontre des tiers, des mêmes droits et actions que l'héritier pur et simple. Il peut notamment provoquer le partage de l'hérédité, exiger les rapports dus par ses cohéritiers, poursuivre la réduction des dispositions excessives faites par le défunt, exercer le retrait successoral, et former la surenchère du dixième à raison d'une créance hypothécaire faisant partie de l'hérédité.

Réciproquement, l'acceptation bénéficiaire entraîne, en général, et sauf les modifications résultant de la séparation maintenue entre le patrimoine de l'héritier et celui du défunt, les mêmes effets passifs que l'acceptation pure et simple.

Ainsi, elle oblige l'héritier, d'une manière indissoluble, envers ses cohéritiers, au rapport des avantages qu'il a reçus du défunt, sans clause de préciput. Art. 843. Elle le rend débiteur personnel des dettes et charges de l'hérédité³¹, et le soumet, vis-à-vis du

²⁸ Cpr. § 618, texte n° 2 et notes 19 et 20.

²⁹ Douai, 20 juin 1842, Sir., 43, 2, 56.

³⁰ Cpr. § 618, texte n° 3 et note 28.

³¹ Ce serait une erreur de croire que l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel des dettes et charges de la succession : Comme représentant du

fisc, au paiement, même sur ses biens personnels et *ultra vires hereditatis*, des droits de mutation, auxquels la dévolution de la succession a donné ouverture³².

Si, à ces divers points de vue, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit les mêmes effets que l'acceptation pure et simple, il en est autrement en ce qui concerne les rapports des créanciers héréditaires et des légataires entre eux et leur position vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier.

L'acceptation bénéficiaire arrête ou fixe, avec rétroactivité au jour de l'ouverture de la succession, la position et les droits des créanciers héréditaires et des légataires entre eux; en ce sens qu'ils ne peuvent plus se procurer, au détriment les uns des autres, des droits de préférence sur les biens de la succession, et que la distribution du prix de ces biens doit se faire entre eux, comme si elle avait lieu immédiatement après le décès du *de cuius*. C'est ainsi, spécialement, qu'aucune inscription hypothécaire ne peut plus être prise, par un des créanciers au préjudice des autres, même à raison d'hypothèques constituées par le défunt ou acquises sur lui. Art. 2146³³.

D'un autre côté, et à la différence de l'acceptation pure et simple, qui, en opérant la confusion du patrimoine du défunt et de celui de l'héritier, efface toute distinction entre les créanciers personnels de celui-ci et ceux du défunt, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire maintient, directement et par elle-même, la séparation des deux patrimoines, et confère ainsi aux créanciers héréditaires et aux légataires un droit de préférence sur les biens de la succession³⁴.

défunt, il est obligé personnellement envers eux; il jouit seulement de l'avantage de n'être tenu que jusqu'à concurrence des biens de l'hérédité, et de ne pouvoir être poursuivi sur ses biens personnels, à moins qu'il ne soit en demeure de présenter son compte d'administration. Cpr. § 618, texte n° 1. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 616.

³² Merlin, *Rép.*, v° Enregistrement, § 41, art. 2, n° 1. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, III, 2566 et 2567. Demolombe, XV, 125. Civ. cass., 12 juillet 1836, Sir., 36, 1, 670. Civ. cass., 3 août 1866, Sir., 66, 1, 223. — L'héritier est cependant autorisé à porter le montant de ces droits en dépense dans son compte d'administration. Voy. § 618, texte n° 3 et note 42.

³³ Voy. sur cet article : § 272, texte n° 3, lett. b, et notes 29 à 38.

³⁴ Voy., sur la séparation des patrimoines, qui résulte de l'acceptation bénéficiaire, § 619, n° 7

Il faut, du reste, se garder d'assimiler la situation qui résulte de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, à l'état de faillite ou de déconfiture d'un débiteur; et l'on ne doit étendre aux successions bénéficiaires, ni les art. 444 et 445 du Code de commerce, aux termes desquels le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes passives non échues³⁵, et arrête le cours des intérêts des créances simplement chirographaires, ni les art. 557 et suivants de ce Code qui modifient et restreignent les droits des femmes³⁶.

Tout ce qui concerne les avantages particuliers que l'acceptation bénéficiaire assure à l'héritier, l'administration et la liquidation de la succession, ainsi que les causes de déchéance du bénéfice d'inventaire, sera exposé au § 618.

§ 613.

De la renonciation à l'hérédité.

1^o Des conditions intrinsèques de la renonciation.

Pour devenir efficace vis-à-vis des créanciers héréditaires, la renonciation doit être pure et simple¹.

Elle ne peut avoir lieu, ni à terme, ni sous condition, ni pour

³⁵ Demolombe, XV, 168 et 355. Req. rej., 27 mai 1829, Dalloz, 1829, 1, 363. — Il ne faudrait pas donner un sens trop étendu à cette proposition, par laquelle nous entendons seulement exprimer l'idée que le porteur d'une créance à terme ne peut, avant l'échéance, en exiger le paiement de l'héritier bénéficiaire. Le créancier à terme serait autorisé, comme celui dont la créance est exigible, à former opposition au paiement d'autres créanciers, et à demander d'être compris dans les répartitions auxquelles procéderait l'héritier. Cpr. Duranton, VII, 33.

³⁶ Les art. 552 à 556, et la disposition finale de l'art. 503 du C. de com. ne seraient-ils pas applicables à la liquidation d'une succession bénéficiaire? Voy. § 618, texte n^o 4, notes 64 et 66.

¹ Si le successible est admis à se dégager des effets passifs de la saisine, en usant de la faculté que la loi lui donne de renoncer à la succession, il ne le peut cependant qu'en abdiquant, d'une manière absolue et complète, le titre d'héritier; jusque-là, il reste sous le coup de la saisine. Chabot, sur l'art. 784, n^o 5. Cpr. texte et note 3 *infra*.

partie seulement de l'hérédité². Une renonciation à terme ou sous condition devrait être réputée non avenue. Une renonciation partielle pourrait même, suivant les circonstances, être considérée comme une acceptation³.

Quant à la renonciation faite par un successible, donataire, pour s'en tenir à son don, elle doit, au regard des créanciers, être envisagée plutôt comme pure et simple que comme conditionnelle; elle produit, en ce qui les concerne, tous les effets qui y sont légalement attachés⁴.

Vis-à-vis des autres héritiers, la renonciation peut être valablement faite sous toute espèce de conditions ou de réserves⁵. Si par exemple, le successible avait expressément subordonné sa renonciation à la validité et à l'efficacité d'une disposition à titre gratuit faite à son profit, la nullité ou l'inefficacité de cette disposition l'autoriserait à revenir sur sa renonciation⁶. On devrait en général, et par interprétation de l'intention du successible, admettre la même solution dans le cas où il se serait borné à renoncer à la succession pour s'en tenir à son don⁷.

² Zachariæ, § 613, texte et note 2.

³ Req. rej., 22 mars 1842, Sir., 42, 1, 461. Cpr. aussi : Req. rej., 20 décembre 1841, Sir., 42, 1, 283.

⁴ Voy. en sens contraire : Demolombe, XV, 97.

⁵ Considérée quant à ses effets entre cohéritiers, la renonciation rentre sous l'application des règles ordinaires, puisque, à l'instar de toute autre renonciation, elle ne constitue que l'abandon volontaire d'un droit, et se distingue, d'une manière essentielle, de la renonciation envisagée dans ses effets par rapport aux créanciers héréditaires. C'est à ce dernier point de vue seulement que la renonciation devient un bénéfice légal, qu'il n'appartient pas à l'héritier de dénaturer ou de modifier. Cpr. note 1^{re} *suprà*.

⁶ Montpellier, 13 février 1827, Sir., 27, 2, 224. Voy. en sens contraire : Demolombe, *loc. cit.*

⁷ Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 351. Malpel, n° 338. Riom, 3 février 1820, Sir., 23, 2, 93. Nîmes, 30 janvier 1827, Sir., 27, 2, 172. Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193. Grenoble, 16 avril 1866, Sir., 66, 2, 222. Montpellier, 30 mai 1866, Sir., 67, 2, 16. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 784; Fouët de Conflans, sur l'art. 785, n° 3; Nîmes, 6 février 1824, Sir., 24, 2, 117; Poitiers, 7 août 1833, Sir., 34, 2, 166. Cpr. Civ. rej., 20 février 1830, Sir., 30, 1, 237. Grenoble, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 531.

2° De la forme extrinsèque de la renonciation.

Comme toute renonciation en général, la renonciation à l'hérédité ne se présume pas⁸.

Elle n'est même efficace à l'égard des créanciers et des légataires, qu'autant qu'elle a été faite dans la forme prescrite par l'art. 784. Suivant cet article, le successible qui veut renoncer à l'hérédité est tenu d'en faire la déclaration, soit en personne, soit par mandataire, au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Cette déclaration doit être inscrite dans un registre à ce destiné, auquel est annexée la procuration du mandataire⁹.

En tant qu'il s'agit d'une déclaration unilatérale de volonté, les formalités prescrites par l'art. 784 sont également requises dans les rapports des cohéritiers entre eux. La renonciation unilatérale, contenue dans un acte même authentique ne peut être opposée, ni par le renonçant à ses cohéritiers, ni par ceux-ci à leur cohéritier¹⁰.

Mais, quand la renonciation forme un élément ou l'accessoire d'une convention arrêtée entre les héritiers, elle est susceptible

⁸ Cpr. § 323, texte, lett. A et note 11. Mais il ne faut pas conclure de là qu'un successible qui ne justifie pas de sa renonciation, doive, par cela même, être censé acceptant. Car l'acceptation, bien qu'elle puisse avoir lieu tacitement, ne se présume pas plus que la renonciation. Entre l'acceptation et la renonciation, il y a un état intermédiaire, celui de l'abstention ou de l'inaction. C'est cet état intermédiaire qu'on doit supposer, à défaut de preuve contraire. *Dissertation*, par M. Troplong, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 184. Fouët de Conflans, sur l'art. 778, n° 1. Liège, 4 janvier 1812, Sir., 13, 2, 326. Voy. cep. Zachariæ, § 613, note 11 *in fine*. Cpr. aussi, § 614.

⁹ Cette procuration doit être donnée en termes exprès et par écrit ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Cpr. § 612, note 10. Duranton. VI, 472. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 784. Demolombe, XV, 14. Zachariæ, § 613, note 12. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 784, n° 4.

¹⁰ Demolombe, XV, 20. Poitiers, 29 juin 1839, Sir., 40, 2, 278. Bordeaux. 4 avril 1855, Sir., 56, 2, 108. Nous n'avons pas entendu dire dans nos précédentes éditions, comme le suppose M. Demolombe (*loc. cit.*), que la déclaration de renonciation, quoique contenue dans un acte purement unilatéral, fût opposable de la part du renonçant à ses cohéritiers, ni que ceux-ci pussent s'en prévaloir contre lui.

d'être faite et acceptée dans toute espèce d'actes authentiques ou sous seing privé⁴¹. On pourrait même, en pareil cas, admettre une renonciation tacite⁴².

3° Des effets de la renonciation.

Le successible qui a renoncé à l'hérédité, est censé n'y avoir jamais été appelé⁴³. Art. 785. En d'autres termes, la renonciation fait cesser la saisine et toutes ses conséquences, avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession.

Le renonçant est donc admis à faire valoir, comme un étranger, les créances qu'il avait contre le défunt. Il est dispensé de l'obligation du rapport. Art. 845.

La part qui devait lui revenir, et, le cas échéant, l'hérédité tout entière, est dévolue aux personnes auxquelles l'une ou l'autre eût été déférée si le renonçant était décédé avant le défunt, à cette exception près que le renonçant ne peut être représenté⁴⁴. Art. 786 et 787⁴⁵.

4° De l'irrévocabilité de la renonciation.

La renonciation est irrévocable, de sa nature, avec cette distinction que, si elle a été faite au greffe, elle est irrévocable par elle-même, tandis que si elle n'a point eu lieu dans cette forme, elle ne lie le renonçant et ne peut être opposée aux autres successibles, qu'autant qu'elle a été acceptée par ces derniers⁴⁶.

Le renonçant est cependant admis, dans les trente années à

⁴¹ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 784. Martin, *Traité des successions*, sur l'art. 784. Vazeille, sur l'art. 784, n° 2. Marcadé, sur l'art. 784, n° 1. Demolombe, XV, 21 et 22. Zachariæ, § 63, texte et note 13. Req. rej., 11 août 1825, Sir., 26, 1, 9. Req. rej., 15 novembre 1858, Sir., 59, 1, 9. Voy. cep. Toullier, IV, 338; Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3; Poitiers, 28 juin 1839, Sir., 40, 2, 78.

⁴² Merlin, *Rép.*, v° Renonciation à une succession échue, § 1, n° 5. Malpel, n° 329. Toullier, IV, 339. Poujol, sur l'art. 784, n° 1. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490.

⁴³ Ce principe est-il applicable à la fixation de la réserve et de la quotité disponible? Cpr. art. 913, § 681, texte n° 1, *in fine*.

⁴⁴ Cpr. sur les applications de ce principe : Duranton, VI, 490 et suiv.

⁴⁵ Cpr. § 609, texte n° 1, notes 9 et 10; § 611, texte et note 16.

⁴⁶ Cpr. § 323, texte A et note 16.

partir de l'ouverture de la succession¹⁷, à rétracter sa renonciation, et à reprendre l'hérédité à laquelle il avait renoncé, à la condition, toutefois, qu'elle n'ait point encore été acceptée, soit par d'autres héritiers, soit par des successeurs irréguliers¹⁸, soit

¹⁷ La renonciation ne peut plus être rétractée après l'expiration de ce délai. C'est ce qui résulte des expressions de l'art. 790, *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise*, qui n'auraient aucun sens, si le renonçant pouvait encore, après les trente années, reprendre la succession non encore acceptée par d'autres héritiers ou successeurs. Tel n'est cependant pas l'avis de MM. Vazeille (*Des prescriptions*, n° 373), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 790) et Fouët de Conflans (sur le même article, n° 1), qui admettent le renonçant à reprendre l'hérédité vacante, à quelque époque que ce soit, parce que, disent-ils, la prescription du droit d'accepter n'a pu courir au profit de personne. Et l'Etat, dont ces auteurs ne parlent pas, serait-il donc sans intérêt et sans droit à invoquer cette prescription? Le contraire ne résulte-t-il pas évidemment de la combinaison des art. 539, 713, 789 et 790? En vain prétendrait-on que, faute d'acceptation de l'hérédité dans les trente années, à dater de l'ouverture de la succession, le droit de l'Etat se trouve lui-même prescrit, ou que, du moins, il ne saurait prévaloir sur celui du renonçant. En effet, l'Etat agit, en pareil cas, non-seulement comme successeur irrégulier, mais encore comme propriétaire, par le droit de déshérence, de tous les biens faisant partie des successions irrévocablement abandonnées. Or, l'exercice de son droit, à cet égard, n'est soumis à aucune prescription extinctive, et il ne saurait être entravé par les prétentions d'un héritier qui, dessaisi de l'hérédité par suite de sa renonciation, s'est trouvé définitivement déchu de la faculté de la ressaisir après l'expiration des trente années à partir de l'ouverture de la succession. Demolombe, XV, 56. Voy. cep. Douai, 30 novembre 1854, Sir., 55, 2, 265.

¹⁸ Le terme *héritier* est employé dans cet article, *sensu lato*, pour désigner, en général, toutes les personnes auxquelles l'hérédité se trouve intégralement déférée par la loi ou par la volonté de l'homme. Arg. de la disposition finale de cet article cbn. art. 811. Cpr. § 589, texte, notes 9 et 10. Maleville, sur l'art. 811. Delvincourt, II, p. 107. Chabot, sur l'art. 790, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 790. Toullier, IV, 347. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 370. Poujol, sur l'art. 790, n° 5. Malpel, n° 338. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 17. Demolombe, XV, 60. Zachariæ, § 613, texte et note 17. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Voy. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 790, n° 3 ; Paris, 25 juillet 1826, Sir., 27, 2, 104. Voy. encore Duranton, VI, 507, 8° ; Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2214 ; de Fréminville, *De la minorité*, II, 563. Ces auteurs, distinguant entre l'Etat et les autres successeurs irréguliers, prétendent que l'acceptation faite par l'Etat d'une succession répudiée par les héritiers ou successeurs qui s'y trouvaient appelés avant lui, ne forment point obstacle à la rétractation de leur renonciation. Mais cette distinction doit, à notre avis, être rejetée. En vain dirait-on

par des légataires ou des donataires appelés à la recueillir intégralement¹⁹. Art. 790. Cpr. art. 462²⁰.

L'acceptation de la succession par d'autres successibles enlève au renonçant la faculté de revenir sur sa renonciation, peu importe que cette acceptation ait eu lieu purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire²¹, qu'elle ait été faite postérieurement ou antérieurement à la renonciation²², et que les acceptants soient des parents placés au degré qui suit immédiatement celui dans lequel se trouve le renonçant ou des successibles d'un degré ultérieur, non saisis de l'hérédité²³.

Les principes qui régissent l'acceptation en général, s'appliquent, sans aucune exception, à l'acceptation qui a lieu après renonciation. Ainsi, les héritiers du renonçant peuvent, aussi bien que ce dernier, user du bénéfice établi par l'art. 790²⁴. Ainsi encore,

que l'Etat ne recueille pas les biens à titre de succession, mais à titre de déshérence : ces droits, comme successeur irrégulier, sont formellement consacrés par l'art. 768 ; et la déshérence résulte d'ailleurs de la renonciation des héritiers. — Suffit-il, pour mettre obstacle à la rétractation de la renonciation, que les successeurs irréguliers aient de fait appréhendé l'hérédité, ou faut-il qu'ils en aient obtenu l'envoi en possession, conformément aux art. 770 et suivant du Code civil ? Voyez sur cette question § 639.

¹⁹ Demolombe, XV, 63.

²⁰ Les art. 462 et 790 doivent être interprétés et complétés l'un par l'autre. Ainsi, dans le cas prévu par l'art. 462, comme dans celui dont s'occupe l'art. 790, la rétractation de la renonciation ne peut plus avoir lieu, lorsque la faculté d'accepter se trouve prescrite. Malpel, sur l'art. 388. Cpr. Duranton, II, 506.

²¹ Delvincourt, II, p. 407. Chabot, sur l'art. 790, n° 3. Duranton, VI, 507. Vazeille, sur l'art. 790. Demolombe, XV, 64. Zachariæ, § 613, note 16. Req. rej., 19 mai 1835, Sir., 35, 1, 719.

²² La raison en est que la renonciation remonte, quant à ses effets, au jour même de l'ouverture de la succession. Demolombe, XV, 64. Zachariæ, *loc. cit.*

²³ MM. Duranton (VI, 507, 4°) et Demolombe, XV, 66, enseignent, au contraire, que l'acceptation émanée de parents qui se trouvaient, au moment où elle a eu lieu, exclus par des parents plus proches, ne forme aucun obstacle à la rétractation de la renonciation. Cette opinion, qui repose sur un système que nous avons déjà combattu (§ 610, texte et note 4), nous semble d'ailleurs en opposition avec le principe qu'il n'est pas permis de se prévaloir du droit d'autrui. Ici encore (cpr. § 610, note 6), M. Demolombe suppose, par erreur, que notre opinion repose sur l'idée que la saisine appartient collectivement à tous les parents du défunt.

²⁴ *Non obstat*, art. 781 : *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Duranton, VI, 407. Zachariæ, § 611, note 3.

l'acceptation dont il est question dans cet article peut avoir lieu tacitement²⁵.

Du reste, l'acceptation de l'hérédité ne saurait, dans le cas prévu par l'art. 790, porter atteinte aux droits régulièrement acquis à des tiers par l'effet de la renonciation. Ainsi, par exemple, l'héritier qui accepte l'hérédité à laquelle il a renoncé, n'est plus reçu à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible²⁶.

5° Des causes pour lesquelles la renonciation peut être attaquée, et des effets de son annulation.

a. Le renonçant est autorisé à demander, pendant dix ans²⁷, l'annulation de sa renonciation, dans les trois cas suivants :

Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des formalités prescrites pour suppléer à l'incapacité du successible, par lequel ou au nom duquel elle a été faite²⁸ ;

Lorsqu'elle a été la suite d'un dol pratiqué ou d'une violence exercée envers le renonçant²⁹ ;

Lorsque, par erreur, la renonciation a porté sur une autre hérédité que sur celle à laquelle le successible entendait renoncer. Arg. art. 1109 et 1110.

Le renonçant n'est reçu à invoquer aucune autre espèce d'erreur ; et il ne peut jamais se faire restituer pour cause de lésion³⁰.

²⁵ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 790. Zachariæ, § 611, note 6. Req. rej., 13 avril 1815, Sir., 15, 1, 202. Rouen, 30 juin 1857, Sir., 58, 2, 22. Req. rej., 5 juin 1860, Sir., 60, 1, 9, 56.

²⁶ Demolombe, XV, 71. Zachariæ, § 612, texte et note 16. Montpellier, 28 mai 1831, Sir., 31, 2, 217. Paris, 15 janvier 1857, Sir., 57, 2, 301.

²⁷ Art. 1304. Cpr. § 339, texte n° 1, et notes 14 et 16. Grenoble, 6 décembre 1841, Sir., 43, 2, 290.

²⁸ Art. 776, et arg. de cet article. Cpr. § 610, texte n° 3, notes 19 et 20. Grenoble, 6 décembre 1842, Sir., 43, 2, 290.

²⁹ Arg. art. 1109 cbn. 783. Delvincourt, II, p. 106. Toullier, IV, 331. Chabot, sur l'art. 784, n° 6. Duranton, VI, 503. Malpel, n° 338. Poujol, sur l'art. 784, n° 3. Zachariæ, § 613, texte et note 25.

³⁰ Arg. art. 783, 1109, 1110 et 1118. Suivant l'art. 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ainsi, dans la matière qui nous occupe, l'erreur ne peut être une cause de nullité de la renonciation que lorsqu'elle

Il n'est donc pas admis à réclamer contre sa renonciation, dans l'hypothèse où il n'a renoncé à l'hérédité que parce qu'il la croyait absorbée ou diminuée de plus de moitié par un testament dont la fausseté ou la révocation aurait depuis été découverte³¹.

Les effets de l'annulation de la renonciation, pour l'une des causes qui viennent d'être indiquées, se déterminent, non-seulement quant aux rapports de l'héritier, relevé de sa renonciation, avec ses cohéritiers, mais aussi en ce qui concerne sa position et ses droits vis-à-vis des tiers, d'après les principes généraux qui régissent les actions en nullité ou en rescision. L'héritier qui, par suite de l'annulation de sa renonciation, rentre dans ses droits, est donc censé ne s'en être jamais dessaisi ; d'où la conséquence ultérieure, qu'il n'est pas tenu de respecter les actes d'aliénation passés au profit de tiers, même de bonne foi, par ses cohéritiers ou par des successibles d'un degré subséquent, qui avaient pris, à son préjudice, possession de l'hérédité³².

porte, comme dans le cas prévu au texte, sur la substance de l'hérédité elle-même. Toute autre erreur accessoire se confond avec la lésion, qui, en thèse générale, ne vicie pas le consentement. Cpr. les autorités citées à la note suivante. — Voy. texte n° 1, notes 4 et 7 *suprà*, sur le cas où le successible aurait renoncé à la succession pour s'en tenir à son don. Voy. aussi : Paris, 22 avril 1816, Sir., 16, 2, 375.

³¹ On ne peut invoquer, par analogie, la disposition finale de l'art. 783, qui est exceptionnelle de sa nature. D'ailleurs, il n'y a pas identité de position entre l'acceptant et le renonçant. L'acceptant, qui demande à revenir contre son acceptation, *certat de damno vitando*. Le renonçant, qui sollicite la rétractation de sa renonciation, *certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 784, n° 60. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 19. Poujol, sur l'art. 784, n° 38. Cpr. aussi, Duranton, VI, 503. Demolombe, XV, 94. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 106 ; Toullier, IV, 351 ; Malpel, n° 338 ; Zachariæ, § 613, note 26.

³² Cette proposition, qui ne paraît pas susceptible de contestation, lorsqu'il s'agit d'une renonciation annulée pour défaut de capacité de successible, ou pour inobservation des conditions et formalités prescrites dans son intérêt, doit, à notre avis, être également appliquée à la renonciation annulée pour cause de violence ou de dol. Voy. en ce sens : Lebrun, liv. III, ch. VIII, sect. 2°, n° 57. D'après M. Demolombe (XV, 103), cette opinion serait fort difficile à défendre dans le système qui admet la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, système en faveur duquel il s'est prononcé avec nous. Mais les situations ne sont pas les mêmes, et les considérations d'ordre public qui doivent

b. Les créanciers³³ du renonçant peuvent demander la révocation de la renonciation qui a eu lieu à leur préjudice, et se faire autoriser à exercer les droits successifs de ce dernier jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû. Art. 788.

Les principes généraux exposés, tant au § 313 sur l'action paulienne, qu'au § 312 sur l'exercice par les créanciers des droits et actions de leur débiteur, reçoivent, en général, leur application dans l'hypothèse prévue par l'art. 788³⁴. Ainsi, l'action paulienne est, dans cette hypothèse, ouverte au profit de chaque créancier du renonçant³⁵, sans qu'il soit nécessaire, pour sa recevabilité, que la renonciation ait été accompagnée d'une intention frauduleuse de la part de ce dernier³⁶. Ainsi, il est indis-

faire maintenir les aliénations passées par l'héritier apparent, ne s'appliquent pas, ou ne s'appliquent du moins pas au même degré, à l'hypothèse dont il s'agit actuellement. Le successible absent, qui n'a pris aucune mesure en vue de la succession ouverte à son profit, n'a pas droit à une protection aussi efficace que l'héritier qui a été amené, par dol ou par violence, à renoncer à son titre.

³³ Les légataires ne seraient pas admis, en dehors du cas de fraude, à attaquer la renonciation faite par l'héritier à une succession échue au testateur, et que celui-ci n'avait pas encore acceptée. Req. rej., 15 mars 1839, Sir., 59, I, 506. Voy. cep. Zachariæ, § 613, note 3 *in fine*.

³⁴ Ce n'est pas, ainsi que l'enseigne Delvincourt (*loc. cit.*), Chabot (sur l'art. 788, n° 3) et Poujol (sur le même article, n° 2), sous forme de requête, mais par voie d'exploit d'ajournement, que la demande s'introduit. Cette demande doit être dirigée tant contre le renonçant que contre ses cohéritiers, ou, le cas échéant, contre les héritiers du degré subséquent. Duranton, VI, 516. Demolombe, XV, 82.

³⁵ Chabot, sur l'art. 788, n° 4. Delvincourt, II, p. 106. Zachariæ, § 613, note 3. — Le créancier qui, le premier, a obtenu la révocation de la renonciation et la subrogation aux droits successifs du renonçant, ne jouit, à raison de cette circonstance, d'aucun privilège sur les autres créanciers qui, avant la réalisation du bénéfice de cette subrogation, ont également usé de la faculté que leur accorde l'art. 788. Cpr. § 312, texte n° 1, et note 19. Chabot, *loc. cit.*

³⁶ *Non requiritur consilium fraudandi, sufficit eventus damni*. La raison en est qu'il ne peut, en pareil cas, être question d'un acte à titre onéreux, puisque la renonciation suppose une abdication gratuite de l'hérédité. Cpr. art. 780; § 313, texte n° 2 et note 18. Chabot, sur l'art. 788, n° 1. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 788. Duranton, VI, 511. Foïet de Conflans, sur l'art. 788, n° 1. Taulier, III, p. 345. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 588. Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 264 et suiv. Troplong, *Du contrat de mariage*, III, 1385. Demante, *Cours*, III, 108 bis, I. Zachariæ, § 613, texte et note 5. Paris, 13 février 1826, Sir., 26, 2, 287. Voy. cep. Toullier, VI, 371; Delvincourt, II, p. 106; Demolombe, XV, 79.

pensable que la créance du demandeur soit d'une date antérieure à la renonciation³⁷, et que le surplus des biens du débiteur soit insuffisant pour le satisfaire³⁸. Les cohéritiers du renonçant ont donc le droit d'exiger la discussion préalable de ses biens³⁹. A plus forte raison sont-ils autorisés à repousser l'action paulienne, en offrant de désintéresser le créancier par lequel elle est introduite⁴⁰. Mais ils ne pourraient l'écartier, sous le prétexte que l'hérédité est obérée⁴¹.

Les créanciers, autorisés à exercer les droits successifs de leur débiteur, ne deviennent pas, pour cela, héritiers du défunt, et ne peuvent, par conséquent, être eux-mêmes actionnés par les créanciers de l'hérédité⁴². Tout ce qui reste de la portion du renonçant, ou, le cas échéant, de l'hérédité elle-même, après paiement des créanciers de ce dernier, demeure dévolu à ses cohéritiers, ou aux héritiers du degré subséquent⁴³. Ceux-ci sont même autorisés à réclamer du renonçant le remboursement de toutes les sommes ou valeurs payées ou assignées à ses créanciers⁴⁴.

³⁷ Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, IV, 349. Chabot, sur l'art. 788, n° 5. Duranton, VI, 512. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 3. — Est-il nécessaire que l'antériorité de la créance soit constatée par un acte ayant acquis date certaine, au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328? Voy., pour l'affirmative: Chabot, Malpel et Poujol, *loc. cit.*; Duranton, VI, 514. Voy. pour la négative, § 313, texte n° 2 et note 15.

³⁸ Cpr. § 313, texte, notes 7 et 8. Duranton, VI, 512. Toullier, IV, 348.

³⁹ Duranton, VI, 517. Zachariæ, § 613, note 10. Voy. en sens contraire: Foüet de Conflans, sur l'art. 788, n° 2; Bourges, 19 décembre 1821, Sir., 24, 2, 8.

⁴⁰ Chabot, sur l'art. 788, n° 3. Toullier, IV, 349. Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 2. Zachariæ, § 613, texte et note 10.

⁴¹ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 788. Vazeille, sur le même article, n° 3. Demolombe, XV, 81. Voy. en sens contraire: Chabot, sur l'art. 788, n° 2. Delvincourt, II, p. 106; Zachariæ, § 613, note 6.

⁴² Toullier, IV, 348. Delvincourt, II, p. 106. Malpel, n° 334. Poujol, sur l'art. 788, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 788. Demolombe, XV, 84. Zachariæ, § 613, texte et note 7. Voy. cep.: Chabot, sur l'art. 788, n° 7.

⁴³ Chabot, sur l'art. 788, n° 6. Maleville, sur le même article. Zachariæ, § 613, texte et note 8. Voy. encore les autorités citées à la note précédente.

⁴⁴ Toullier, IV, 349, à la note. Duranton, VI, 520 bis. Zachariæ, § 613, texte et note 9. Voy. en sens contraire: Demante, *Cours*, III, n° 100 bis, III; Marcadé, sur l'art. 788, n° 11; Demolombe, XV, 90. Les arguments par les-

c. L'efficacité de la renonciation peut être contestée par toute personne intéressée, au regard de laquelle elle n'a pas été faite régulièrement, d'après les distinctions indiquées aux nos 1 et 2 ci-dessus, sauf au successible à renouveler sa renonciation dans les formes voulues par la loi, s'il le juge convenable, et s'il se trouve encore en délai utile pour le faire.

d. Enfin, toute personne intéressée est admise à faire annuler la renonciation ou à la faire déclarer non avenue⁴⁵ :

Lorsqu'elle n'a eu lieu qu'après que la faculté de renoncer se trouvait prescrite⁴⁶ ;

Lorsqu'il y a eu acceptation expresse ou tacite de l'hérédité ;
Dans l'hypothèse prévue par l'art. 792⁴⁷.

Aux termes de cet article, le successible qui s'est, avant sa renonciation⁴⁸, rendu coupable de divertissement ou de recélé

quels ces auteurs ont essayé de réfuter la proposition émise au texte, nous paraissent manquer de solidité. Il ne se peut pas, à notre avis, que l'héritier qui, par sa renonciation, a perdu tout droit sur les biens de la succession, en profite indirectement, en ce qu'ils auront servi à l'acquittement de ses dettes, sans qu'il ait à indemniser les autres héritiers de la perte de ces biens, devenus, quant à lui, leur propriété incommutable. Les héritiers acceptants ont la faculté d'arrêter l'action révocatoire en désintéressant les créanciers qui l'ont formée; et s'ils usent de cette faculté, ne jouiront-ils pas d'un recours contre le renonçant, dont ils auront payé les dettes par une sorte de nécessité légale? Irait-on jusqu'à soutenir que les créanciers ne pourraient pas, en recevant leur paiement des héritiers acceptants, les subroger à leurs droits et actions contre leur débiteur renonçant?

⁴⁵ Cpr. Duranton, VI, 504.

⁴⁶ Cpr., à cet égard, les développements donnés au § 610.

⁴⁷ Les art. 792, 801, 1460 et 1477 contiennent des dispositions analogues et, pour ainsi dire, identiques. Ces différents articles peuvent donc être interprétés et complétés les uns par les autres. Zachariæ, § 613, note 24. Cpr. §§ 517, texte n° 6; 519, texte n° 2; § 612, texte n° 3, lett. b.

⁴⁸ Le divertissement ou le recélé commis par le renonçant après sa renonciation, constitue une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, et ne peut plus être considéré comme un fait d'immixtion. Il n'emporte donc [pas] déchéance de la renonciation. Cpr. § 517, note 36, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt, II, p. 105. Chabot, sur l'art. 792, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 792. Duranton, VI, 582. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 18. Merlin, *Rép.*, v° Recelé, n° 2. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 2. Zachariæ, § 613, texte et note 21. Voy. cep. Toullier, IV, 350. — Il est bien entendu que, si le divertissement ou le recélé, quoique postérieur à la renonciation, avait eu lieu antérieurement à l'acceptation de

d'objets héréditaires, est déchu du droit de renoncer à l'hérédité⁴⁹; et, nonobstant sa renonciation ultérieure, toute partie intéressée est autorisée à le faire déclarer héritier pur et simple⁵⁰. Il est, en outre, privé du droit de prendre part, tant comme héritier que comme légataire⁵¹, dans les objets divertis ou recelés, soit que, malgré sa renonciation, il ait été déclaré héritier pur et simple, soit qu'au lieu de renoncer à l'hérédité, il l'ait volontairement acceptée, avant ou après le délit par lui commis⁵². La première de ces propositions ne s'applique qu'à l'héritier majeur⁵³. Il en est autrement de la seconde, qui s'étend au mineur capable de discernement⁵⁴.

S'il n'est pas nécessaire que les faits présentés comme constituant un recélé ou un divertissement revêtent le caractère de délits proprement dits, toujours faut-il qu'ils aient été commis avec l'intention de spolier la succession et de rompre l'égalité entre cohéritiers⁵⁵. Du reste, l'appréciation des faits et circon-

l'hérédité par d'autres successibles, il emporterait acceptation, et par suite déchéance de la renonciation, conformément aux dispositions de l'art. 790. Chabot, sur l'art. 792, n° 4. Delvincourt, Favard et Toullier, *loc. cit.* Demolombe, XIV, 489. Zachariæ, § 613. note 21 *in fine*.

⁴⁹ Cpr. § 612, texte n° 3, et notes 20 à 22.

⁵⁰ Les dispositions de l'art. 792 n'ont été édictées que dans l'intérêt des créanciers de l'hérédité et des cohéritiers du renonçant, qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recélé. Ce dernier ne pourrait se prévaloir du délit qu'il a commis, pour se faire déclarer héritier contre le gré des parties intéressées. Cpr. § 517, texte n° 6, et note 35, et les autorités qui y sont citées. Delvincourt et Malpel, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 792, n° 2. Duranton, VI, 481. Toullier, IV, 350. Poujol, sur l'art. 792, n° 4. Demolombe, XIV, 492. Zachariæ, § 613, texte et note 23.

⁵¹ Voy. pour et contre cette opinion, les autorités citées à la note 17 du § 519. — Cette pénalité s'applique aux successeurs irréguliers et aux légataires à titre universel, aussi bien qu'à l'héritier proprement dit : le terme *héritier* est employé ici *sensu lato*. Demolombe, XIV, 503.

⁵² Foiïet de Conflans, sur l'art. 792, n° 3. Demolombe, XIV, 497; Zachariæ, § 613, note 22. Req. rej., 22 février 1831, Sir., 31, 1, 273.

⁵³ Cpr. § 612, texte n° 3, et note 26, ainsi que les autorités qui s'y trouvent citées. Chabot, sur l'art. 792, n° 5. Malpel, n° 331. Poujol, sur l'art. 792, n° 5.

⁵⁴ Arg. art. 1310. Voy. § 612, texte n° 3, et note 27, ainsi que les autorités qui y sont citées.

⁵⁵ Req. rej., 14 mai 1868, Sir., 68, 1, 343. Civ. rej., 23 août 1869, Sir., 69, 1, 470.

stances de nature à établir cette intention frauduleuse, rentre dans les attributions souveraines des tribunaux, et ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation⁵⁶.

Le successible qui, faute de prendre qualité avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, ou qui, pour l'une des causes ci-dessus indiquées, a été condamné comme héritier envers l'un des créanciers de l'hérédité, est bien déchu de la faculté de renoncer à l'égard de ce dernier ; mais le jugement rendu contre lui ne peut être invoqué, par les autres intéressés qui n'y ont point été parties, comme ayant à leur profit l'autorité de la chose jugée⁵⁷.

⁵⁶ Req. rej., 14 décembre 1859, Sir., 60, 1, 253. Civ. rej., 17 mars 1869, Sir., 70, 1, 299.

⁵⁷ Le projet de Code civil contenait (art. 87 du titre *Des successions*) une disposition ainsi conçue : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession. Si le jugement, passé en force de chose jugée, n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite point aux autres. » Mais la Section de législation, rejetant la distinction consacrée par la disposition précédente, proposa, sous le n° 67, un article ainsi conçu : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement, même contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier, en vertu de ce jugement, qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu. » Après une discussion assez vive entre les partisans de l'un et de l'autre système, Berlier, qui défendait l'article proposé par la Section de législation, fit remarquer que cet article pourrait être supprimé comme inutile, puisqu'il ne contenait que l'application d'un principe général déjà consigné dans l'art. 243 du projet (art. 1351 du Code civil), qui serait probablement adopté par la suite. D'après cette remarque, l'article proposé par la Section de législation fut retranché. Mais la disposition qu'il contenait fut implicitement adoptée, par cela même qu'on n'apporta aucune modification aux principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, principes d'après lesquels un jugement n'a d'effet qu'entre les parties qui y ont figuré. Cpr. Loaré, *Lég.*, X, p. 102 à 108, art. 67, et nos 13 à 15. Voy. au surplus les autorités citées, au § 612, note 25, à l'occasion de la question analogue qu'a fait naître l'art. 890 du Code civil. Maleville (II, p. 261 à 265), qui donne, sur cette dernière question, une solution contraire à celle que nous avons adoptée, paraît cependant admettre, quant à la difficulté actuelle, un sentiment conforme au nôtre. Voy. aussi à la note 25 du § 612, la distinction proposée par M. Valette, et la réfutation de son système.

§ 614.

De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.

Bien que l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité soit, en règle générale, abandonnée, pendant les trente années à partir de l'ouverture de la succession, au libre arbitre de l'héritier¹, les cohéritiers de ce dernier², les créanciers héréditaires et les légataires ont cependant, après l'expiration des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, un moyen indirect de le contraindre à prendre qualité, soit en intentant contre lui une demande en partage de l'hérédité, soit en le poursuivant en paiement de leurs créances ou de leur legs.

Tout héritier jouit, de plein droit, pour faire inventaire, d'un délai de trois mois, à partir de l'ouverture de la succession, et pour délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité, d'un délai de quarante jours, qui court à partir de l'expiration des trois mois pour faire inventaire, ou, si l'inventaire a été terminé plus tôt, à dater de la clôture de cet acte. Art. 795. Code de procédure, art. 174, al. 1. L'inventaire qui n'a pas été terminé, ou qui même n'a pas été commencé, dans les trois mois accordés à cet effet, peut encore être utilement parachevé ou confectionné dans les quarante jours pour délibérer³. Arg. art. 797. Si l'héritier vient à décéder avant l'expiration des délais qui viennent d'être indiqués, ses propres héritiers jouissent, en ce qui concerne l'hérédité qui lui est échue, des mêmes

¹ Cpr. § 610, texte n° 2, notes 5 et 6.

² Quoique dans les art. 795 à 800, le législateur ait eu principalement en vue les relations des héritiers avec les créanciers et les légataires, il n'est pas douteux que les dispositions de ces articles ne s'appliquent également aux rapports des cohéritiers entre eux. Toullier, IV, 345. Favard, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 16. Demolombe, XIV, 273. Zachariæ, § 614, texte et note 1^{re}. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 490. Lyon, 21 mai 1831, Sir., 32, 2, 197.

³ Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 795, n° 3. Zachariæ, § 614, texte et note 4.

délais qui leur sont accordés relativement à l'hérédité de leur auteur⁴.

Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité; mais l'exercice des droits et actions compétant à de tierces personnes contre la succession n'est point, pour cela, suspendu jusqu'à l'expiration de ces délais. Les tiers peuvent, immédiatement après l'ouverture de la succession, introduire des demandes contre l'héritier, et sont même obligés de le faire pour interrompre les prescriptions ou déchéances auxquelles ils se trouveraient exposés⁵.

Quant aux créanciers, porteurs de titres exécutoires contre le défunt, ils peuvent les mettre à exécution sur les biens héréditaires, en faisant à l'héritier, même avant l'expiration des délais dont il s'agit, la notification prescrite par l'art. 877⁶.

Si l'héritier, actionné, en cette qualité, pendant la durée de ces délais, n'a pas encore accepté la succession⁷, il est autorisé, pour empêcher qu'il n'intervienne une condamnation contre lui, à opposer à la demande une exception dilatoire, dont l'unique

⁴ Arg. art. 781 cbn. 795. Chabot, sur l'art. 795, n° 5. Demolombe, XIV, 271. Zachariæ, § 614, texte et note 3.

⁵ Art. 2259 et arg. de cet article cbn. art. 797, et 174 C. de proc. civ. Chabot, sur l'art. 797, n° 2. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1^{re}, sur l'art. 797. Duranton, VII, 20. Foüet de Conflans, sur l'art. 797, n° 2. Trop-Long, *De la prescription*, II, 808. Marcadé, sur l'art. 2259, n° 1. Demolombe, XIV, 279 et 280. Zachariæ, § 614, texte et note 7. Civ. cass., 10 juin 1807, Sir., 7, 1, 291. Aix, 11 décembre 1824, Sir., 25, 2, 412. Bordeaux, 30 juillet 1834, Sir., 34, 2, 688.

⁶ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 1. Demolombe, XIV, 284. Zachariæ, § 614, note 7. Paris, 29 décembre 1814, Sir., 16, 2, 50. Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150. Voy. en sens contraire : Angers, 25 mars 1834, Sir., 34, 2, 230.

⁷ L'héritier qui aurait accepté la succession, quoique sous bénéfice d'inventaire seulement, ne serait plus recevable à invoquer le bénéfice des délais pour faire inventaire et pour délibérer. Duranton, VII, 22. Demolombe, XIV, 272. Voy. cep. : Malpel, n° 192; Billard, n° 53; et Demante, *Cours*, III, n° 117 bis. Les deux premiers de ces auteurs enseignent que, si l'héritier qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire, ne peut plus, malgré cela, se prévaloir du délai de quarante jours pour délibérer, il jouit toujours du délai pour faire inventaire. Le dernier va plus loin, et laisse à l'héritier le double délai.

effet sera de tenir l'instance en état⁸. Que s'il était poursuivi par voie d'exécution sur les biens héréditaires, il pourrait, sans prendre qualité, former opposition aux poursuites, pour les faire tenir en suspens jusqu'à l'expiration des délais⁹.

L'héritier ne peut être privé, par une disposition testamentaire, du bénéfice des délais qui lui sont accordés pour faire inventaire et pour délibérer : il en jouirait dans le cas même où le testateur aurait ordonné que le paiement des dettes et des legs se fit immédiatement après l'ouverture de la succession¹⁰.

Lorsque l'héritier renonce à l'hérédité, ou ne l'accepte que sous bénéfice d'inventaire¹¹, pendant les délais dont il s'agit, les frais qu'il a légitimement faits avant leur expiration, tant sur les demandes dirigées contre lui que sur celles qu'il a lui-même intentées¹², ne tombent pas à sa charge personnelle, mais à celle de l'hérédité. Art. 797. Il en est de même, à plus forte raison, des frais faits par les adversaires de l'héritier, dans le cas où ils n'y seraient pas eux-mêmes condamnés.

L'héritier qui n'a pas pris qualité pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, n'est plus, après leur expiration, recevable à opposer aux demandes formées contre lui, l'exception dilatoire dont il a été parlé plus haut. Toutefois, les tribunaux saisis de ces demandes sont, suivant les circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée à leur arbitrage¹³, autorisés à

⁸ Les demandes formées contre l'héritier, pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, auront, malgré cette circonstance, fait courir les intérêts, et interrompu la prescription, sans qu'il soit nécessaire de les renouveler si l'héritier accepte la succession. Cpr. Zachariæ, § 614, texte et note 6.

⁹ Chauveau, sur Carré, quest. 757. Vazeille, sur l'art. 877, n° 3. Demolombe, XIV, 284. Bordeaux, 30 juillet 1834, 2, 688. Angers, 17 août 1848, Sir., 48, 2, 751. Cpr. cep. Douai, 4 mars 1812, Sir., 12, 2, 392.

¹⁰ Cpr. Trèves, 14 août 1809, Sir., 10, 2, 229; Limoges, 23 juin 1838. Dalloz, 1839, 2, 86.

¹¹ Arg. art. 797. Chabot, sur l'art. 797, n° 3. Duranton, VII, 20. Demolombe, XIV, 287. Zachariæ, § 614, texte et note 11.

¹² Chabot, *loc. cit.* Poujol, sur les arts 797 à 799, n° 1.

¹³ Il résulte des expressions finales de l'art. 798, que la question de savoir s'il y a lieu ou non d'accorder de nouveaux délais à l'héritier, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, à la différence de la question relative aux frais, lesquels restent, malgré la concession de nouveaux délais, à la charge de l'héritier, si ce n'est dans les cas limitativement indiqués par

lui donner, soit pour faire inventaire, soit pour délibérer¹⁴, un second, ou même d'ultérieurs délais¹⁵, dont les effets sont les mêmes que ceux des délais accordés par la loi. Art. 798. Mais, dans ce cas, les frais faits, soit par l'héritier, soit contre lui, après l'expiration des délais légaux, restent à sa charge, malgré la prorogation de délai qui lui a été accordée par le juge, et lors même qu'il renoncerait ultérieurement à l'hérédité, ou qu'il ne l'accepterait que sous bénéfice d'inventaire, s'il ne justifie qu'il était dans l'ignorance du décès du défunt, ou que les délais légaux ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues. Art. 799¹⁶.

Les délais dont il est ici question sont uniquement relatifs au droit de poursuite des créanciers ou autres intéressés, et ne concernent, en aucune matière, la faculté d'accepter ou de renoncer, considérée en elle-même. L'héritier conserve donc, même après l'expiration des délais accordés, soit par la loi, soit par le juge, la faculté d'accepter l'hérédité sous bénéfice d'inventaire, et celle d'y renoncer, pourvu qu'il ne se trouve pas déchu de l'une ou de l'autre de ces facultés, d'après les règles développées aux §§ 612 et 613. Art. 800¹⁷.

Du reste, les principes exposés au présent paragraphe ne s'appliquent qu'à l'héritier saisi, et non aux parents d'un degré ultérieur, qui ne pourraient être poursuivis comme héritiers, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer¹⁸,

l'art. 799. Chabot, sur l'art. 798, n° 5, et sur l'art. 799, nos 2 et 3. Poujol, sur les art. 797 à 799, n° 4. Demolombe, XIV, 295.

¹⁴ Maleville, sur l'art. 798. Zachariæ, § 614, note 13 *in fine*.

¹⁵ Chabot, sur l'art. 798, n° 5. Poujol, sur les art. 797 et 799, n° 3. Demolombe, XIV, 292. Zachariæ, § 614, texte et note 14. Paris, 11 fructidor an XIII, Sir., 7, 2, 884 et 885.

¹⁶ A plus forte raison les frais restent-ils dans les différents cas prévus par l'art. 799, à la charge de l'hérédité, lorsque l'héritier, sans demander de nouveaux délais, renonce immédiatement à l'hérédité sur les premières poursuites dirigées contre lui. Duranton, VII, 21. Zachariæ, § 614, note 15. Colmar, 21 décembre 1830, Sir., 32, 2, 62. Lyon, 21 mai 1831, Sir., 32, 2, 197.

¹⁷ Cpr. § 612, note 24 ; § 613, note 57. Zachariæ, § 614, texte *in fine*. Civ. cass., 5 février 1806, Sir., 6, 2, 525.

¹⁸ La raison en est, qu'ils ne sont pas saisis de l'hérédité, et que le droit d'action compétant en pareil cas aux créanciers, n'est qu'une conséquence de la saisine. Cpr. § 609, texte B, n° 2, lett. c.

qu'autant qu'ils auraient accepté l'hérédité, soit expressément, soit tacitement¹⁹.

Mais il importe peu, pour l'application de ces principes, que l'héritier ait été saisi par le décès du défunt, ou qu'il ne l'ait été que par la renonciation d'un parent plus proche. Seulement, dans ce dernier cas, les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent qu'à dater de la renonciation²⁰.

¹⁹ Cette restriction est fondée sur les principes que nous avons développés au § 609 *in fine*, texte B, n° 4, notes 26 et 27, et au § 610, texte n° 1, et note 4.

²⁰ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 793. Vazeille, sur le même article, n° 2. Voy. cep. Duranton, VI, 470 ; Demolombe, XIV, 269 ; Zachariæ, § 614, note 2. Duranton admet, d'après l'art. 799, que les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent que du jour où le parent du degré subséquent a connu la renonciation du premier appelé. Mais, en invoquant l'art. 799, cet auteur fait confusion entre les délais accordés par la loi, et ceux que le juge est autorisé à concéder. Nul doute que si la renonciation est restée inconnue à l'héritier saisi par suite de cette renonciation, ce dernier ne puisse demander au juge une prolongation du délai légal ; mais ce délai n'en court pas moins à dater du jour de la renonciation. Quant à M. Demolombe et à Zachariæ, ils soutiennent, sans s'appuyer sur l'art. 799, que les délais ne peuvent commencer à courir que du jour où l'héritier a eu connaissance de la renonciation. Nous ferons du reste remarquer qu'il n'y a aucune antinomie entre la proposition émise au texte et celle qui se trouve consignée au § 610, texte et note 16. Si les délais pour faire inventaire et délibérer ne courent, à l'égard du parent d'un degré ultérieur, qu'à dater de la renonciation du parent du degré antérieur, c'est parce que l'héritier ne peut se trouver soumis à l'action des créanciers ou autres intéressés désignés au présent paragraphe, que du moment où il est saisi de l'hérédité, tandis que tout parent, à quelque degré qu'il se trouve placé, est, dès l'instant du décès du défunt, et même avant la renonciation de l'héritier saisi, autorisé à accepter l'hérédité ou à y renoncer, de sorte que la prescription établie par l'art. 789 doit courir contre lui à dater de ce décès. Cpr. § 609, texte B, note 4 *in fine*, notes 26 et 27 ; § 610, texte n° 1, et note 4.

CHAPITRE IV.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

I. DES DROITS DE L'HÉRITIER.

§ 615.

Généralités.

L'héritier est le représentant juridique du défunt¹.

Il devient, *ipso jure*, dès l'instant où la succession s'ouvre, propriétaire et possesseur du patrimoine du défunt, et de tous les objets qui le composent², à l'exception seulement de ceux qui ne sont pas transmissibles par voie de succession³. Il résulte de là, que tous les fruits et produits de l'hérédité appartiennent, en général⁴, à l'héritier, du jour de l'ouverture de la succession⁵. Il en résulte encore, que l'héritier est autorisé à disposer, comme il le juge convenable, de tout ce qui fait partie de l'hérédité.

L'héritier peut faire valoir les droits qui lui compètent :

1^o Au moyen de l'action en pétition d'hérédité, dont le but est de faire reconnaître sa qualité, et d'obtenir le délaissement de l'hérédité avec celui de tous les objets qui la composent⁶.

2^o Au moyen des actions, pétitoires ou possessoires, réelles ou personnelles, qui compéteraient à son auteur s'il était encore en vie.

Il est, du reste, bien entendu que l'héritier ne peut jamais se

¹ Cpr. §§ 582 et 583.

² Cpr. § 609, texte B, n^o 2, Zachariæ, § 615, texte et note 1^{re}.

³ Cpr. § 589, texte et note 2. Zachariæ, § 615, texte et note 2.

⁴ Cpr. cependant art. 138 chn. 549, 1005, 1014, 2^e al., et 1015.

⁵ Duranton, VI, 440. Zachariæ, § 611, texte et note 16.

⁶ Cpr. § 616. — Sur la question de savoir si une hérédité est, comme universalité juridique, susceptible de former l'objet d'une action possessoire, voy. § 185, texte et note 2. Aux auteurs cités en sens contraire de l'opinion négative, que nous avons admise, *adde* Zachariæ, § 615, texte *in principio*.

prévaloir, en cette qualité, d'un droit plus étendu ou plus solide que celui dont jouissait le défunt.

Personne ne pouvant avoir plus d'un patrimoine⁷, il en résulte que, dès l'instant du décès du défunt, les biens composant son hérédité se confondent dans le patrimoine de l'héritier⁸. Il suit également de là, par une conséquence ultérieure, que les créanciers de ce dernier sont autorisés à se venger sur les biens héréditaires, comme sur les biens personnels de leur débiteur, à charge cependant, dans le cas où il aurait renoncé à la succession, de provoquer la rétractation de sa renonciation, et de se faire autoriser à accepter l'hérédité en son lieu et place, conformément à l'art. 788⁹.

§ 616.

*De la pétition d'hérédité en particulier*¹.

La pétition d'hérédité est une action réelle², par laquelle une personne qui se prétend appelée à une hérédité, réclame de celui ou de ceux qui ont pris possession de tout ou partie des objets qui la composent, en se gérant comme successeurs universels du défunt, ou comme ayants cause de pareils successeurs, la reconnaissance de son droit héréditaire et le délaissement de tout ce qui fait partie de l'hérédité.

⁷ Cpr. 573, texte *in fine*. Zachariæ, § 615, texte *in fine*.

⁸ Voy. cep. les exceptions indiquées aux §§ 618 et 619.

⁹ Cpr. art. 1166, 1167; §§ 312 et 313; § 613, texte n° 4.

¹ SOURCES. *D. de hered. pet.* (5-3); *si pars hered. pet.* (5-4). *C. de pet. hered.* (3-31). Le Code civil ne contenant qu'un très-petit nombre de dispositions sur la pétition d'hérédité, il faut, pour les compléter, recourir aux règles, aussi équitables que rationnelles, du Droit romain, en tenant compte, toutefois, des modifications qui seront indiquées aux notes 16, 17, 20, et 32 *infra*, modifications qui résultent, soit explicitement, soit implicitement, des principes consacrés par notre législation nouvelle. Cpr. sur cette matière : Pothier, *Traité du droit de propriété*, partie II, chap. II, n°s 365 à 449; Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, et v° Succession, sect. I, § 6; Zachariæ, § 616.

² Et non une action mixte. Cpr. § 746.

1° *Des personnes admises à exercer la pétition d'hérédité.*

La pétition d'hérédité compète non-seulement à l'héritier saisi ; elle peut encore, en cas d'inaction de ce dernier, être formée par la personne appelée à l'hérédité à son défaut, et même, le cas échéant, par chacun des parents qui se trouvent au degré successible. Le demandeur n'a donc, en général, à établir que sa qualité de parent du défunt, et le défendeur n'est point admis à repousser la pétition d'hérédité dirigée contre lui, en prouvant qu'il existe d'autres parents plus proches³. Mais, si le défendeur venait à justifier qu'il est lui-même parent du défunt au degré successible, le demandeur serait tenu de prouver, pour obtenir l'adjudication de sa demande, que, comme parent à un degré plus proche ou au moins égal, il se trouve appelé à l'hérédité à l'exclusion de son adversaire ou concurremment avec lui.

2° *Des personnes contre lesquelles la pétition d'hérédité est ouverte.*

La pétition d'hérédité est donnée contre toute personne qui détient, en qualité de successeur universel, tout ou partie de l'hérédité⁴, par exemple, contre un parent d'un degré plus éloigné, qui s'est mis en possession de celle-ci, à raison de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches, ou bien contre un parent du même degré, qui, en prenant possession exclusive de l'hérédité, a refusé de reconnaître la qualité de cohéritier à celui qui se prétend appelé à cette dernière concurremment avec lui⁵. Elle peut également être intentée contre un acquéreur de droits

³ Cpr. § 609, texte et note 25. Zacharie, texte et note 2.

⁴ *Pro herede vel pro possessore*. Cpr. LL. 9, 11, 12 et 13, *D. de hered. pet.* (3, 3). Zacharie, § 616, texte, al. 2.

⁵ L'action par laquelle une personne réclame la part à elle avenante dans une hérédité, à laquelle elle se prétend appelée concurremment avec celui qui la détient, est, il est vrai, une action en partage (*actio familie eriscundae*), et non une action en pétition d'hérédité, lorsque le fait de l'indivision et le titre de cohéritier que s'attribue le demandeur ont été reconnus par le défendeur. Cpr. § 621, texte, notes 3 et 4. Mais, dans l'hypothèse contraire, il existe une contestation préjudicielle à l'action en partage, et cette contestation

successifs⁶, sans que, pour y résister, il soit reçu à exciper de sa bonne foi et de celle de son auteur⁷. Enfin, l'action en délaissement dirigée contre celui qui posséderait, en qualité de successeur universel, ne fût-ce qu'un seul objet héréditaire, serait aussi une action en pétition d'hérédité⁸, et non une action en revendication⁹.

constitue une véritable action en pétition d'hérédité. Cpr. L. 6, *D. si pars hered. pet.* (5, 4); L. 1, § 1, L. 25, § 2, *D. fam. ercis.* (10, 2). Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. I, n° 85. Pothier, *op. cit.*, n° 372. Delvincourt, II, p. 136. Duranton, VII, 92 et 97. Malpel, n° 243. Req. rej., 5 janvier 1814, Sir., 14, 1, 192. Civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., 32, 1, 67. — La distinction entre l'action en partage et la pétition d'hérédité est de la plus haute importance, notamment en ce qui concerne la prescription, puisque la dernière se prescrit, conformément aux règles qui seront exposées au présent paragraphe, texte n° 4, tandis que la première est imprescriptible, du moins tant que dure l'indivision. Cpr. art. 815 et 816; § 622. Voy. aussi relativement à la restitution des fruits, note 20 *infra*.

⁶ L. 13, §§ 4 et 8, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 375. Duranton, I, 559 à 561, VII, 59. Zachariæ, *loc. cit.*

⁷ Arg. art. 1696. Il existe à cet égard, ainsi que nous le verrons à la note 32 *infra*, une immense différence entre un acquéreur de droits successifs et un acquéreur d'objets héréditaires individuellement envisagés. L'acquéreur de droits successifs, soumis à l'action en pétition d'hérédité à l'instar d'un possesseur à titre universel, succède, en cette qualité, à l'obligation de restitution qui pesait sur son auteur. Mais il en est tout autrement de l'acquéreur d'objets individuels, qui n'est soumis qu'à l'action en revendication, et dont la position doit dès lors être uniquement appréciée d'après les principes qui régissent les successeurs à titre singulier. Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3. Duvergier, *De la vente*, II, 305. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756. Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 7. Civ. cass., 26 août 1833, Sir., 33, 1, 737. Rouen, 16 juillet 1834, Sir., 34, 2, 443. Agen, 19 janvier 1842, Sir., 43, 2, 281.

⁸ LL. 9 et 10, *D. de hered. pet.* (5, 3). L. 1, § 1, *D. si pars hered. pet.* (5, 4). Cpr. Pothier, *op. cit.*, nos 370, 373 et 374.

⁹ Au contraire, l'action en délaissement dirigée contre le détenteur à titre singulier de plusieurs objets héréditaires, est une action en revendication, et non une action en pétition d'hérédité. L. 7, *C. de pet. hered.* (3, 31). L. 4, *C. in quib. caus. long. temp. prescrip.* (7, 34). Merlin, *Rép.*, v° Héritier, n° 7. Zachariæ, § 616, texte et note 3. Req. rej., 6 décembre 1825, Sir., 26, 1, 419.

3° De l'objet et des chefs de la pétition d'hérédité.

La pétition d'hérédité est, en ce qui concerne le but auquel elle tend, et les effets qu'elle produit, régie par les principes suivants :

a. Le défendeur est tenu de délaisser au demandeur tous les objets héréditaires qui se trouvent en sa possession, tant avec les accessoires qui en dépendaient, qu'avec les accessions et améliorations qu'ils peuvent avoir reçues, sans distinction entre celles qui proviendraient d'un événement de la nature, et celles qui seraient le résultat du fait du possesseur¹⁰.

b. Le défendeur, qu'il ait possédé de bonne ou de mauvaise foi, a droit au remboursement des impenses nécessaires et utiles, suivant les règles indiquées au § 218¹¹, sans toutefois jouir, pour obtenir ce remboursement, du droit de rétention¹². Il est, du reste, bien entendu que le défendeur qui, à raison de sa bonne foi, serait dispensé de la restitution des fruits, ne pourrait répéter les impenses que leur nature ou les circonstances du fait devraient faire envisager comme une charge des fruits par lui perçus¹³.

c. Le défendeur de bonne foi ne doit aucune indemnité à raison des détériorations qu'il peut avoir commises, à moins qu'il n'en ait profité ; et, dans ce cas même, sa responsabilité ne va pas au delà du profit qu'il en a retiré. Le défendeur de mauvaise foi, au contraire, est tenu de réparer intégralement le dommage qu'il a causé par sa faute ou par sa négligence¹⁴. Il est même tenu de répondre des détériorations arrivées par cas fortuit à des objets héréditaires, à moins de prouver qu'elles auraient égale-

¹⁰ Arg. art. 132. Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 398 à 405.

¹¹ Pothier, *op. cit.*, n° 445. Chabot, sur l'art. 773, n° 6.

¹² Voy. § 256 bis, texte et notes 13 et 17.

¹³ Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325. Cpr. Zachariæ, § 616, texte et note 8.

¹⁴ Arg. art. 1382 et 1383. *Ita si facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, nisi bonæ fidei possessor est ; tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.* L. 31, § 3, D. de hered. pet. (5, 3). Pothier, n°s 435 à 437. Chabot, *loc. cit.* Zachariæ, § 615, texte et note 6.

ment eu lieu, si ces objets s'étaient trouvés entre les mains du demandeur¹⁵.

d. Lorsque le défendeur a aliéné, à titre onéreux, des objets faisant partie de l'hérédité, il est tenu de restituer au demandeur ce qu'il a reçu en retour, la valeur en fût-elle supérieure à celle des objets aliénés¹⁶. Mais il ne doit rien au delà, s'il a été de bonne foi¹⁷. Tandis qu'en cas de mauvaise foi, il est, en outre, obligé d'indemniser le demandeur de tout le préjudice que lui cause l'aliénation, notamment de celui qui résulterait d'une vente consentie pour un prix inférieur à la véritable valeur de l'objet vendu¹⁸.

La même distinction entre le possesseur de bonne foi et celui

¹⁵ Arg. art. 1379 et 1302, al. 2. Cpr. L. 40, *D. de hered. pet.* (5, 3). Celui qui s'empare d'une succession, à laquelle il sait n'avoir aucun droit, se trouve, par ce seul fait, soumis à l'obligation de la restituer immédiatement au légitime héritier, et doit, à raison de sa mauvaise foi, être considéré comme étant, de plein droit, constitué en demeure. Cpr. § 308, texte n° 3, et note 38.

¹⁶ Pothier, nos 417 à 421. *Omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est.* L. 28, *D. de hered. pet.* (5, 3). Ce principe était, en droit romain, d'une application tellement absolue, qu'on l'étendait même aux fruits, *quia fructus augent hereditatem.* L. 20, § 3, L. 40, § 1, *D. de hered. pet.* (5, 3). L. 178, § 1, *D. de V. S.* (50, 16). L. 2, *C. de pet. hered.* (3, 31). Mais il a été, sous ce rapport, modifié par le Code civil. La condition du possesseur de bonne foi est donc, en ce qui concerne la restitution des fruits, meilleure aujourd'hui qu'elle ne l'était autrefois. Cpr. note 20 *infra*.

¹⁷ Arg. art. 132, 1380 et 1935. Req. rej., 20 janvier 1841, Sir., 41, 1, 231. En Droit romain, le possesseur de bonne foi n'était même tenu de la restitution du prix des choses par lui vendues, qu'autant qu'il s'en trouvait encore plus riche au temps de la demande en pétition d'hérédité. Il n'était, par conséquent, pas soumis à la restitution des sommes qu'il avait dissipées en folles dépenses, ou consommées *lautius vivendo.* L. 20, § 6, L. 23, L. 25, § 11, *D. de hered. pet.* (5, 3). Mais Pothier (*op. cit.*, n° 429) fait observer qu'il en est autrement dans la pratique française, suivant laquelle le possesseur est censé avoir profité du prix qu'il a reçu, et en profiter encore au temps de la pétition d'hérédité, lors même qu'il l'aurait dissipé ou consommé. Le possesseur de bonne foi n'est pas, sous ce rapport, aussi favorablement traité par le Droit français que par le Droit romain. Voy. aussi en ce sens : Demolombe, II, 170.

¹⁸ Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. note 14 *supra*. Zachariæ, § 615, texte et note 5. Voy. aussi Req. rej., 17 février 1839, Sir., 39, 1, 505.

de mauvaise foi, sert à déterminer les obligations du défendeur dans le cas où il aurait aliéné, à titre gratuit, des objets héréditaires. S'il a été de bonne foi, il ne doit aucune indemnité à raison de la non-représentation de ces objets¹⁹. Dans l'hypothèse contraire, il est tenu de réparer tout le dommage que l'aliénation a pu causer au demandeur.

e. Enfin, cette distinction est applicable en ce qui concerne la restitution des fruits provenant de l'hérédité. Le possesseur de bonne foi fait siens les fruits qu'il a recueillis²⁰. Art. 138 cbn: 549, 550, et arg. de ces articles²¹. Il en est ainsi, non-seulement

¹⁹ Néanmoins, si la donation avait eu pour objet l'acquittement d'une obligation naturelle, le défendeur pourrait, suivant les circonstances, être tenu de rembourser la valeur des objets donnés qui ne seraient pas susceptibles d'être revendiqués.

²⁰ En Droit romain, et d'après le principe rappelé dans la note 16 *suprà*, le possesseur de bonne foi était tenu de la restitution des fruits par lui perçus, savoir, des existants dans leur intégralité, et des non-existants jusqu'à concurrence de ce dont il se trouvait enrichi, au moment de l'introduction de l'action en pétition d'hérédité. Voy. les lois citées à la note 16 *suprà*. Il y avait donc, quant à la restitution des fruits, une grande différence entre la pétition d'hérédité et la revendication. Cette différence paraît avoir été maintenue dans l'ancienne jurisprudence française. Cpr. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. V, sect. III; Pothier, *op. cit.*, n° 430. Voy. cep. Lebrun, liv. II, chap. VII, sect. 1, n° 17 et 18; Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325 et 351. Mais elle a été proscrite par le Code civil, qui, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 138, 549 et 550, ne fait plus, sous le rapport dont s'agit, aucune distinction entre le possesseur d'une universalité juridique et le possesseur d'un objet spécial, de sorte que l'on peut dire maintenant : *Fructus à bonæ fidei possessore percepti non augent hereditatem, sed patrimonium possessoris*. Delvincourt, II, p. 64. Toullier, III, 110 à la note, et IV, 307 à 311. Chabot, sur l'art. 773, n° 6. Duranton, I, 583; IX, 192. Proudhon, *Du domaine privé*, II, 518; Fouët de Conflans, sur l'art. 724, n° 9. Zachariæ, § 616, texte et note 7. Dijon, 7 janvier 1817, Sir., 17, 2, 357. Toulouse, 6 juillet 1821, Sir., 22, 2, 207. Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 277. Nîmes, 2 août 1827, Sir., 28, 2, 195. Civ. cass., 18 août 1830, Sir., 30, 1, 312. Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 34, 2, 543. Paris, 5 juillet 1834, Sir., 34, 2, 416. Civ. rej., 21 janvier 1852, Sir., 52, 1, 102. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 20 mars 1834, Sir., 34, 2, 375. Mais il ne faut pas conclure de là, que la maxime *Fructus augent hereditatem* soit aujourd'hui complètement abrogée. Voy. § 578, texte n° 2 et notes 2 à 5.

²¹ Il est bien entendu que ces articles ne peuvent être invoqués que par des tiers détenteurs, et non par les personnes qui se trouvent soumises à la res-

des fruits qu'il a lui-même directement perçus, mais encore de ceux qui, ayant été perçus, pendant un temps plus ou moins long, par un administrateur de la succession, lui ont été remis en bloc par ce dernier²². Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, et même ceux qu'il a négligé de percevoir²³.

Le possesseur est de bonne foi lorsque, par erreur de fait ou de droit, il se croit légitime propriétaire de l'hérédité dont il se trouve en possession²⁴. Les parents plus éloignés qui ont pris possession de l'hérédité, à raison de l'inaction d'un parent plus proche, ne sont pas de mauvaise foi, par cela seul qu'ils ont eu connaissance de la délation de l'hérédité au profit de ce dernier²⁵. Mais on doit les considérer comme étant de mauvaise foi, lorsque, connaissant l'existence de ce parent, ils savaient en temps que, s'il ne s'est pas présenté pour recueillir la succession, c'est uniquement parce qu'il en ignorait l'ouverture à son profit.

4° De la prescription de l'action en pétition d'hérédité, et des effets de la prescription.

La pétition d'hérédité se prescrit par trente ans. Art. 2262.

Cette prescription extinctive²⁶ court, au profit du successeur

titution des fruits en vertu d'une obligation personnelle, indépendante de celle qu'engendre la qualité de tiers détenteur, Ainsi, le cohéritier qui a administré l'hérédité, et qui en a perçu les fruits pour et au nom de ses cohéritiers, n'est pas recevable à se prévaloir des dispositions de cet article. La restitution de ces fruits n'est plus alors réclamée *petitione hereditatis, sed actione familie ercis-cundæ*. Cpr. aussi Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., 32, 1, 5.

²² Paris, 5 juillet 1834, Sir., 34, 2, 416. Civ. rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 581. Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213. Voy. en sens contraire : Demolombe, IX, 629. La critique qu'il fait de ses arrêts ne nous paraît pas fondée.

²³ Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. notes 14 et 18 *suprà*. L. 25, § 4, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 431. Duranton, I, 586.

²⁴ L. 20, § 6, L. 25, § 5, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, n° 395 à 397. Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533.

²⁵ Cpr. art. 138 ; Duranton, I, 585 ; Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 277.

²⁶ L'hérédité envisagée comme universalité juridique, n'étant pas susceptible d'une véritable possession, le droit héréditaire ne peut s'acquérir par usucapion.

universel qui a appréhendé l'hérédité, en vertu d'une disposition à titre gratuit frappée de nullité ou sujette à réduction, du jour même de l'ouverture de la succession²⁷.

Elle ne court, au profit du parent légitime ou du successeur irrégulier qui s'est mis ou qui s'est fait envoyer en possession de l'hérédité, comme y étant appelé par la loi, que du jour où il s'est ainsi géré en qualité de successeur universel du défunt, à moins, toutefois, que l'héritier qui se trouvait appelé à l'exclusion de ce dernier ou concurremment avec lui, n'ait point accepté l'hérédité dans les trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, auquel cas l'action en pétition d'hérédité se trouve virtuellement éteinte après l'expiration de ce délai, par suite de la déchéance de la faculté d'accepter²⁸.

Cpr. § 610, texte et note 8. Il résulte de là, que l'extinction de ce droit ne peut être le résultat indirect d'une usucapion que la loi repousse, et, par une conséquence ultérieure, qu'il doit s'éteindre directement par l'effet de la prescription proprement dite, à moins que, contrairement aux termes généraux de l'art. 2262, et à l'opinion universellement reçue, on ne veuille déclarer l'action en pétition d'hérédité absolument imprescriptible.

²⁷ L'action en nullité ou en réduction, compétant à l'héritier du sang contre le successeur universel qui s'est mis en possession de l'hérédité, en vertu d'une disposition à titre gratuit entachée de nullité ou sujette à réduction, se prescrit en effet par trente ans; et ce délai court, non pas seulement à dater de l'entrée en possession de ce successeur, mais à partir de l'ouverture de la succession, puisque dès ce moment l'héritier du sang pouvait, et devait par cela même, intenter l'action qui lui compétait pour faire annuler ou réduire le titre en vertu duquel l'hérédité avait été appréhendée. Or, du moment où l'action en nullité ou en réduction se trouve prescrite, le vice de ce titre est couvert, les droits de l'héritier institué, jusque-là susceptibles d'être attaqués, sont désormais consolidés, et l'action en pétition d'hérédité n'est, par conséquent, plus recevable.

²⁸ Lorsque l'héritier saisi, en sa qualité de parent le plus proche, a laissé passer trente années, à dater de l'ouverture de la succession, sans prendre qualité, il est déchu de la faculté d'accepter à l'égard de l'héritier plus éloigné ou du successeur irrégulier qui s'est mis ou qui s'est fait envoyer en possession; et l'action en pétition d'hérédité se trouve dès lors éteinte, par la perte de la qualité en vertu de laquelle elle pouvait être formée, bien qu'il ne se soit pas encore écoulé trente années depuis la prise de possession par l'héritier plus éloigné ou l'envoi en possession du successeur irrégulier. Art. 789. Cpr. § 610, texte, notes 8 et 10. Si, au contraire, l'héritier saisi a accepté l'hérédité dans les trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, il s'est, par cela même, soustrait à la déchéance de la faculté d'accepter, et ne peut plus encourir que

La prescription extinctive dont s'agit peut même être invoquée par l'usurpateur, c'est-à-dire par celui qui s'est emparé des biens héréditaires sans aucun titre, en ce sens du moins, qu'au bout de trente ans, à partir du moment auquel il aura commencé à se gérer comme successeur universel du défunt, il ne pourra plus être recherché par l'action en pétition d'hérédité, à laquelle il se trouvait soumis à raison de la qualité qu'il s'était attribuée.

Il existe, du reste, une immense différence entre l'usurpateur, qui s'est emparé des biens héréditaires sans aucun titre (*pro possessore*), et les successeurs universels, qui se sont mis ou se sont fait envoyer en possession d'une hérédité à laquelle ils se prétendaient appelés par la loi ou par la volonté du défunt (*pro herede*). Le titre de ceux-ci, une fois devenu inattaquable par l'effet de la prescription, leur confère, avec la propriété de l'hérédité elle-même, celle de tous les objets qui la composent lors même qu'il ne se serait point encore écoulé trente ans depuis le jour où ils ont pris possession de l'un ou de l'autre de ces objets²⁹. L'usurpateur, au contraire, possédant sans titre, n'acquiert pas la qualité d'héritier, par le seul accomplissement de la prescription de l'action en pétition d'hérédité. Et, comme il ne peut d'ailleurs usucaper l'hérédité, en tant qu'universalité juridique³⁰, il restera

la prescription de l'action en pétition d'hérédité. Or, cette prescription ne saurait évidemment courir que du moment où, soit un parent plus éloigné, soit un successeur irrégulier, se sera constitué l'adversaire de l'héritier saisi, en se gérant ostensiblement comme successeur universel du défunt. La différence qui existe, à cet égard, entre la déchéance de la faculté d'accepter et la prescription de l'action en pétition d'hérédité, provient de ce que la faculté d'accepter peut, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de prétendants à l'hérédité, s'exercer du jour même de l'ouverture de la succession, et doit, par conséquent, commencer à se prescrire dès ce moment. Tandis que l'action en pétition d'hérédité suppose un adversaire contre lequel elle se dirige, et ne peut, par conséquent, commencer à se prescrire que du moment où cet adversaire s'est fait connaître, en se mettant ou en se faisant envoyer en possession de l'hérédité.

²⁹ Cpr. § 178, texte *in fine* et n^oe 7.

³⁰ Si l'usurpateur, qui se gère comme héritier, est, à l'instar d'un véritable possesseur à titre universel, soumis à l'action en pétition d'hérédité, c'est parce que la recevabilité de cette action s'apprécie, moins d'après la nature de l'objet possédé par le défendeur et réclamé par le demandeur, que d'après les prétentions respectives des deux parties sur l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, et que l'usurpateur ne peut se plaindre des conséquences attachées à une position qu'il s'est faite lui-même. Mais, d'après la nature des

soumis, pour tous les objets héréditaires, corporels ou incorporels, dont il aura pris possession, à l'action en revendication ou à une action personnelle en restitution, aussi longtemps qu'il ne se trouvera pas en situation de les écarter par la prescription acquisitive ou extinctive de trente ans.

5° *Du sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité.*

Il faut distinguer, quant au sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité, entre les actes d'administration et les actes de disposition, et sous-distinguer, en ce qui concerne ces derniers, entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

L'héritier est, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur, et quel que soit le titre en vertu duquel ce dernier a appréhendé l'hérédité, tenu de respecter les actes d'administration qu'il a consentis au profit de tiers de bonne foi³¹.

Les actes de disposition à titre onéreux sont également valables à l'égard de l'héritier, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur de l'hérédité, lorsque ce dernier se trouve être parent du défunt au degré successible, qu'il a appréhendé l'hérédité en cette qualité, par suite de l'absence ou de l'inaction des parents plus proches, que la possession publique et paisible de cette hérédité a dû le faire notoirement considérer comme héritier, et qu'enfin les tiers avec lesquels il a traité ont été de bonne foi³².

choses et les principes reçus en Droit français, l'hérédité, objet purement incorporel, n'est susceptible, ni de possession réelle, comme les choses corporelles, ni de quasi-possession, comme les droits de servitude. Elle ne comporte qu'une possession idéale ou fictive. Cpr. note 26 *suprà*.

³¹ Arg. art. 790 et 1240. La justesse de cette proposition est généralement reconnue. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 1349. Malpel, n° 209 et 210. Civ. cass., 11 frimaire an IX, Sir., 4, 4, 371. Bourges, 24 mai 1823, Sir., 24, 2, 40. Voy. aussi les différentes autorités citées à la note suivante.

³² La question de savoir si les actes de disposition émanés du possesseur de l'hérédité sont valables à l'égard de l'héritier, ne présente pas d'intérêt, lorsque ces actes ont pour objet des meubles corporels, puisqu'en pareil cas l'acquéreur de bonne foi se trouve protégé par la maxime *En fait de meubles, possession vaut titre*. Art. 2279. Malpel, n° 211. Mais cette question soulève de sérieuses difficultés, lorsqu'il s'agit d'actes de disposition, ayant pour objet des

Au contraire, les actes de disposition à titre gratuit ne peuvent

immeubles ou des meubles incorporels. Elle a, sous ce rapport, donné lieu à quatre systèmes différents. Les uns, argumentant des art. 137, 724, 1599 et 2182, se prononcent, d'une manière absolue, pour la nullité des ventes immobilières consenties par l'héritier apparent, lors même que le vendeur et l'acquéreur seraient tous deux de bonne foi. Voy. en ce sens : Lebrun, *Traité des successions*, liv. III, chap. IV, n° 57 ; Toullier, IV, 289, VII, 31, IX, aux additions, p. 541 ; Grenier, *Des hypothèques*, I, n° 51 ; p. 401 et suiv. ; Duranton, I, 552 à 579 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1319 à la note ; Troplong, *Des hypothèques*, II, 468, *De la vente*, II, 960 ; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 2, 379 ; Bordeaux, 14 avril 1832, Sir., 32, 2, 501 ; Orléans, 27 mai 1836, Sir., 36, 2, 289 ; Montpellier, 9 mai 1838, Sir., 38, 2, 492 ; Rennes, 12 août 1844, Sir., 44, 2, 450. Les autres, s'appuyant sur les dispositions de la loi 25, § 17, *D. de heret. pet.* (5, 4), n'admettent la validité des ventes dont s'agit, que dans le cas où l'éviction qu'éprouverait l'acheteur de bonne foi, donnerait ouverture à un recours en garantie dont le résultat serait de faire supporter à l'héritier apparent, également de bonne foi, une condamnation plus forte que s'il eût été directement actionné par la pétition d'hérédité. Cpr. note 17 *suprà*. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3 ; Malpel, n° 211 ; Laferrière, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 208. Les partisans du troisième système admettent, même en dehors de l'hypothèse qui vient d'être indiquée, la validité de ces ventes, mais à la condition de la bonne foi simultanée du vendeur et de l'acquéreur. Voy. en ce sens : Poitiers, 13 juin 1822, Sir., 36, 2, 290 à la note ; Paris, 12 avril 1823, Sir., 24, 2, 49 ; Toulouse, 5 mars 1833, Sir., 33, 2, 516 ; Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 34, 2, 543 ; Bordeaux, 24 décembre 1834, Sir., 35, 2, 294 ; Bourges, 16 juin 1837, Sir., 38, 2, 201 ; Toulouse, 21 décembre 1839, Sir., 40, 2, 168 ; Aix, 22 décembre 1843, Sir., 44, 2, 268. Enfin, les défenseurs du quatrième système maintiennent, comme valables, les ventes faites par l'héritier apparent, à la seule condition que l'acquéreur ait été de bonne foi, et malgré la mauvaise foi du vendeur. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 756, n° 13 à 15 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756 ; Pujol, sur les art. 756 et 757, n° 10 ; Carette, *Observations*, Sir., 36, 2, 293 ; Duvergier, *De la vente*, I, 225 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 724, n° 7 ; Demolombe, II, 241 à 250 ; Jozon, *Revue pratique*, 1862, XIV, p. 378 ; Zachariæ, § 196, note 16, et § 609, texte et note 15 ; Caen, 21 février 1814, et Req. rej., 3 août 1815, Sir., 15, 1, 286 ; Montpellier, 11 janvier 1830, Sir., 33, 2, 454 ; Limoges, 27 décembre 1833, Sir., 34, 2, 543 ; Rouen, 25 mai 1839, Sir., 39, 2, 451 ; Civ. cass., Civ. rej., et Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 à 111 ; Bourges, 24 août 1843, Sir., 43, 2, 527 ; Paris, 29 janvier 1848, Sir., 48, 2, 159. Voy. aussi Rouen, 12 avril 1826, Sir., 26, 2, 305 ; Civ. cass., 26 août 1833, Sir., 34, 1, 737. Quant à nous, nous adoptons cette dernière solution, en la restreignant, toutefois, à

être opposés à l'héritier, qui jouit, contre les tiers au profit des-

l'hypothèse indiquée au texte. En vain oppose-t-on, dans le sens de la première des opinions ci-dessus rappelées, les principes sur la saisine, ainsi que les dispositions des art. 137, 1599 et 2182. Les uns et les autres sont également étrangers à la question qui nous occupe. En effet, la saisine dont jouit le parent le plus proche n'empêche pas, nous l'avons vu, que les parents plus éloignés ne se mettent légitimement en possession de l'hérédité, lorsque le premier est absent, ou qu'il reste dans l'inaction. Cpr. art. 136 ; § 609, texte et note 26. Or, comme la possession paisible et publique des objets héréditaires à titre d'héritier est le seul signe auquel les tiers puissent reconnaître, dans tel ou tel parent du défunt, l'héritier légitime de ce dernier, il faut en conclure qu'au regard des tiers, la saisine de fait tient lieu, en pareil cas, de la saisine de droit, et que la possession doit équivaloir à titre. D'un autre côté, l'art. 1599 a bien moins pour objet de déterminer les droits du propriétaire contre le possesseur, que de régler les rapports du vendeur et de l'acquéreur, et d'abroger la loi 28, *D. de contract. empt.* (18, 1), qui déclarait la vente de la chose d'autrui obligatoire entre les parties contractantes elles-mêmes. Et le second alinéa de l'art. 2182 n'a été ajouté, lors de la discussion au Conseil d'État, que pour mieux faire ressortir l'abrogation du système de la loi du 11 brumaire an VII, sur la nécessité de la transcription. Cpr. § 206. Le but tout spécial des art. 1599 et 2182 ne permet donc pas d'y chercher la solution d'une question que le législateur n'avait aucunement en vue, lors de leur rédaction. Ainsi se trouvent écartées toutes les objections présentées par les partisans de la première opinion. Car nous croyons inutile de nous arrêter à la réfutation sérieuse de l'argument qu'on a voulu tirer des mots *et autres droits*, qui figurent dans l'art. 137. Quant à la distinction puisée dans la loi 25, § 17, *D. de hered. pet.* (5, 3), qui sert de base à la seconde des opinions ci-dessus analysées, elle n'est pas admissible sous l'empire du Code, puisqu'il a rejeté, ainsi que l'avait déjà fait l'ancienne jurisprudence française, le principe dont cette distinction n'était qu'une conséquence. Cpr. note 17 *suprà*. Enfin, nous répondrons aux défenseurs de la troisième de ces opinions, qu'on ne voit pas pourquoi la bonne ou la mauvaise foi du vendeur pourrait exercer quelque influence sur la décision d'une question où ne se débattent que les droits et les intérêts de l'acheteur. Pour justifier l'opinion que nous adoptons, et surtout la distinction nouvelle que nous établissons entre l'hypothèse où l'hérédité est possédée par un successible plus éloigné, qui s'est emparé de l'hérédité, à raison de l'absence ou de l'inaction du parent plus proche, et l'hypothèse où elle se trouve entre les mains d'un tiers non successible, nous ferons remarquer, en premier lieu, qu'outre les arguments qu'on peut tirer des art. 790 et 1240, de pressantes considérations d'équité militent en faveur de notre manière de voir. L'équité veut, en effet, que celui qui a cédé à une erreur invincible, ne devienne pas victime de sa bonne foi, et que, si une perte est à supporter, elle le soit plutôt par l'héritier négligent que par un acquéreur

quels les immeubles héréditaires ont été aliénés, de l'action en

qui n'a aucune faute à se reprocher. L'équité, dit-on, doit se taire devant la loi. Mais, nous l'avons prouvé, les art. 1599 et 2182 ne contiennent que des dispositions spéciales, étrangères à la question dont s'agit. Se retrancherait-on, à défaut d'un texte précis, derrière la maxime *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, qui sert de base aux articles ci-dessus cités? Tout en reconnaissant la justesse de cette maxime, qui, sous l'empire de notre Code, est même d'une application plus étendue qu'en Droit romain, nous ajouterons qu'une règle, quelque générale qu'elle puisse être, admet presque toujours des exceptions. Celle que nous proposons ressort, par arg. à pari, et même à fortiori, de l'art. 132, dont l'application à la difficulté qui nous occupe se justifie par les considérations suivantes. On peut, relativement au droit de disposition, placer sur la même ligne, les parents plus éloignés, appelés à succéder à l'exclusion d'un parent plus proche dont l'existence n'est pas reconnue, et les héritiers présomptifs de l'absent, au profit desquels l'envoi en possession définitif a été prononcé. La situation des tiers qui ont traité, fût-ce même pendant la période de présomption d'absence, avec le possesseur de l'hérédité dont un absent a été exclu, est même plus favorable que celle des tiers qui ont traité avec les personnes envoyées en possession définitive du patrimoine de cet absent; car, à la différence des premiers, les seconds ont pu et dû connaître la révocabilité dont se trouvait atteint le titre de leurs auteurs. Enfin, les droits de celui qui revendique son propre patrimoine, sont certainement plus sacrés, plus dignes d'intérêt et de protection, que les droits de celui qui vient réclamer une hérédité à laquelle il ne s'est pas présenté. Cela est tellement vrai que l'action du premier est imprescriptible, même après l'envoi en possession définitif, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 132 et 133, tandis que l'action du second se prescrit par trente ans. Cependant, d'après l'art. 132, l'absent revendiquant son propre patrimoine, est obligé de le reprendre dans l'état où il se trouve; en d'autres termes, il n'a pas le droit de faire révoquer les aliénations qui auraient été consenties par les envoyés en possession définitive. Comment dès lors serait-il possible de reconnaître un pareil droit à l'absent, venant réclamer l'hérédité dont il avait été écarté à raison de son absence? L'art. 132 tranche donc virtuellement la question pour le cas d'absence; et sa disposition peut être invoquée a fortiori pour le cas où, quoique sur les lieux, le parent plus proche a laissé des parents plus éloignés s'emparer de l'hérédité à laquelle il se trouvait appelé. Mais, si le possesseur de l'hérédité n'a pas pris possession de cette dernière, comme parent du défunt, et d'après la vocation de la loi, s'il l'a appréhendée, soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme, qui se trouvait frappé de nullité ou sujet à révocation, on ne saurait lui reconnaître la qualité d'héritier apparent, dans le véritable sens du mot, ni maintenir les aliénations immobilières qu'il aurait consenties. La raison en est que, d'une part, on ne peut étendre les dispositions de l'art. 132, dans lequel il est question d'un titre fondé sur la loi

revendication, tant que cette action ne se trouve pas indirectement éteinte par l'usucapion de dix à vingt ans, ou par celle de trente ans³³.

II. DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIÉR.

§ 617.

1^o L'héritier est tenu, de plein droit, des dettes et charges de l'hérédité¹, c'est-à-dire des obligations qui grevaient la personne et le patrimoine du défunt, de celles qu'a fait naître la transmission même de ce patrimoine, ou auxquelles son décès a donné lieu, et de celles enfin que le défunt a imposées à l'héritier en cette qualité². Art. 724. Cpr. art. 870.

Il répond, en général, de toutes les dettes de l'hérédité, quelle que soit, d'ailleurs, la nature du titre dont elles découlent³, à

elle-même, à l'hypothèse où il s'agit d'un titre émané de la volonté de l'homme, que, d'autre part, on ne voit presque jamais réunies, dans cette dernière hypothèse, les deux circonstances dont le concours seul fait fléchir la règle *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, savoir : l'erreur invincible du tiers acquéreur et la négligence du véritable héritier. Il est, en effet, presque toujours possible de contrôler le mérite d'un titre émané de la volonté de l'homme, et, dans la supposition contraire, ce contrôle sera, pour la plupart du temps, aussi impraticable au véritable héritier qu'au tiers acquéreur. L'une ou l'autre des circonstances ci-dessus indiquées viendra donc à défaillir. Tandis que si l'hérédité est possédée par un parent du défunt, qui justifie de sa qualité, et dont le titre apparent se trouve dans la vocation de la loi, il est absolument impossible d'examiner le mérite de ce titre, et de vérifier si ce possesseur se trouve ou non primé par un parent plus proche. L'erreur du tiers acquéreur est donc ici invincible, et elle prend toujours sa source dans la négligence que l'héritier véritable a mise à réclamer ses droits. Cpr. sur cette distinction : Civ. cass., 26 juillet 1826, Sir., 27, 1, 100 ; Civ. cass., 14 août 1840, Sir., 40, 1, 753 ; Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533. Voy. cep. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97 ; Aix, 22 décembre 1843, Sir., 44, 2, 268 ; Besançon, 18 juin 1864, Sir., 65, 2, 102. Ces arrêts rejettent, mais dans des circonstances tout exceptionnelles, la distinction que nous avons admise en dernier lieu.

³³ *Qui certat de damno vitando, anteponeendus est ei qui certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 756, n° 16.

¹ Cpr. §§ 583 et 609, texte B.

² Cpr. § 583, texte *in fine*, notes 12 et 13.

³ Ainsi, par exemple, l'héritier est soumis au paiement des amendes aux-

l'exception cependant de celles qui, d'après leur fondement juridique, ou en vertu d'une disposition spéciale de la loi, étaient exclusivement inhérentes à la personne du défunt⁴.

2^o L'héritier est tenu personnellement, et sur son propre patrimoine, des dettes et charges de l'hérédité, fussent-elles supérieures à la valeur des biens qui composent cette dernière : *Heres tenetur ultra vires hereditarias*. Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dettes et les legs, ou autres charges de l'hérédité⁵. Art. 724. Cpr. art. 873 et 802.

Il résulte, entre autres, de ce principe, que les créanciers du défunt conservent tous leurs droits contre l'héritier, quoiqu'il ait aliéné l'hérédité à titre onéreux ou gratuit⁶.

Mais il ne faut pas en conclure que les hypothèques générales dont jouissent les créanciers du défunt sur les immeubles de ce dernier affectent également les immeubles personnels de l'héritier⁷.

quelles le défunt a été condamné. Chabot, sur l'art. 873, n^o 23. Zachariæ, § 617, texte et note 2.

⁴ Zachariæ, § 617, texte et note 3. Cpr. § 314, texte et notes 2 à 4 ; § 346, texte n^o 2.

⁵ Cpr. § 611, note 12. Chabot, sur l'art. 873, n^o 20. Delvincourt, II, part. II, p. 84. Toullier, V, 556. Duranton, VI, 462. Grenier, *Des donations*, I, 313. Vazeille, sur l'art. 1017, n^o 3. Troplong, *Des donations*, IV, 1843. Taulier, III, p. 334, IV, p. 154 et 192. Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1852, II, p. 255. Demolombe, XIV, 522. Bertauld, *Questions*, n^o 285. Zachariæ, § 617, note 1^{re}. Angers, 1^{er} mai 1867, Sir., 67, 2, 305. Voy. en sens contraire : Villequez, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 163 et suiv., et 227 et suiv.; Bugnet, sur Pothier, VIII, p. 210; Marcadé, sur l'art. 1017, n^o 2; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 586; Demante, *Cours*, III, 24 bis, V, 103 bis, II, et 124 bis, II; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 280 et suiv.; Laborde, *Revue pratique*, 1868, XXVI, p. 305.

⁶ Cpr. art. 780 ; § 359 *ter*, texte n^o 5. Zachariæ, § 617, texte, al. 3.

⁷ Si l'hypothèque générale frappe non-seulement les immeubles présents, mais encore ceux à venir, ce n'est qu'en raison de l'unité du patrimoine, fondée sur le rapport juridique qui existe entre la personne du débiteur et la généralité de ses biens. Or, ce rapport cesse par le décès; et, par suite de sa confusion dans le patrimoine de l'héritier, celui du défunt n'existe plus comme unité juridique. Il en résulte que l'hypothèque générale se trouve restreinte aux biens dont la propriété a résidé sur la tête du défunt, et qu'elle ne saurait atteindre les biens de l'héritier, qui n'ont jamais fait partie du patrimoine de ce dernier. Voy. art. 2122, 2123, al. 2, 2148, n^o 2, 2149; L. 29 *præ D. de pig. et hyp.* (20, 1). Loisel, *Institutes coutumières*, lib. III, tit. VII, reg. 21. Bacquet,

3° Le paiement des dettes de l'hérédité peut et doit être poursuivi contre l'héritier, de la même manière qu'il eût pu et dû l'être contre le défunt lui-même.

Ainsi, les créanciers de l'hérédité jouissent contre l'héritier des mêmes moyens d'exécution que contre le défunt lui-même⁸.

Ainsi encore, les actes exécutoires⁹ contre le défunt le sont également contre l'héritier, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer tels par jugement¹⁰. Art. 877, al. 1. Toutefois, un acte, exécutoire contre le défunt, ne peut être mis à exécution contre l'héritier, que huit jours après que cet acte lui a été signifié à personne ou domicile¹¹. Art. 877, al. 2. Cette signification préalable peut avoir lieu pendant les délais pour faire inventaire et

Des droits de justice, chap. XXI, nos 170 et 171. Ricard, *Des donations*, part. II, chap. I, nos 31 et 32. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4; et *Introduction au titre XX de la Coutume d'Orléans*, sect. I, n° 20. Duranton, VII, 461. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 877. Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 5. Valette, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 133; et *Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 992 et suiv. Demolombe, VIII, 33; et XVII, 62. Caen, 4 février 1822, *Journal du Palais*, nouvelle édition, XXIV, p. 189. Cpr. Civ. cass., 3 décembre 1816, Sir., 17, 1, 189. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 164; Zachariæ, § 271, note 2 *in fine*, et § 617, texte et note 5. — Les arrêts que cite ce dernier auteur en faveur de son opinion n'ont aucun trait à la question.

⁸ Cpr., sur les reprises d'instances, les art. 342 et suiv. du Code de procédure.

⁹ Cpr. Code de procédure, art. 146 et 545; et § 18.

¹⁰ Il en était antrefois autrement dans les pays de Droit coutumier. Cpr. Delvincourt, II, p. 164; Grenier, *Des hypothèques*, I, 180; Demolombe, XVII, 50; Zachariæ, § 617, texte et notes 7 et 8.

¹¹ Un commandement à fins de saisie immobilière constitue-t-il un acte d'exécution dans le sens de l'art. 877, et doit-il en conséquence être précédé, à peine de nullité, de la signification exigée par cet article? Ou bien, au contraire, cette signification et ce commandement peuvent-ils avoir lieu simultanément? Cpr. en sens divers sur cette question : Chabot, sur l'art. 877, n° 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 877; Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2203; Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, quest. 2200; Foüet de Conflans, sur l'art. 877, n° 2; Demolombe, XVII, 57; Civ. rej., 31 août 1825, Sir., 25, 1, 357; Grenoble, 22 juin 1826, Sir., 26, 2, 304; Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150; Req. rej., 22 mars 1832, Dalloz, 1832, 1, 160; Bastia, 12 février 1833, Sir., 33, 2, 262; Angers, 21 mars 1834, Sir., 34, 2, 230; Rouen, 9 avril 1834, Sir., 34, 2, 656; Bourges, 11 mars 1844, Sir., 45, 2, 527.

délibérer¹². Du reste, la connaissance personnelle que l'héritier aurait eue de l'existence d'un acte exécutoire, ne peut tenir lieu de la signification de cet acte¹³.

Par exception à la troisième règle ci-dessus posée, le paiement des dettes à raison desquelles le défunt se trouvait soumis à la contrainte par corps, ne pourrait pas, par cela seul, être poursuivi, contre l'héritier, au moyen de cette voie d'exécution¹⁴.

III. DES EXCEPTIONS OU MODIFICATIONS QUE REÇOIVENT LES RÈGLES EXPOSÉES AUX §§ 615 ET 617.

§ 618.

Du bénéfice d'inventaire¹.

1° Des effets de ce bénéfice.

L'effet direct et principal du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier. Art. 802, n° 2.

La séparation, ainsi maintenue entre les deux patrimoines, entraîne les conséquences suivantes :

a. L'héritier bénéficiaire, quoique représentant, aussi bien que l'héritier pur et simple, la personne du défunt, n'est cependant tenu de ses dettes, et à plus forte raison, des legs, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui composent l'hérédité. Art. 802, n° 1.

Les créanciers ou légataires ne peuvent, en principe, exercer de

¹² Voy. § 614, texte et note 6.

¹³ Chabot, sur l'art. 873, n° 22. Demolombe, XVII, 53. Zachariæ, § 617, note 9 *in fine*. Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150. Voy. en sens contraire : Angers, 21 mars 1834, Sir., 34, 2, 230.

¹⁴ Art. 2017 et arg. de cet article. Pothier, *Procédure civile*, part. V, chap. I, § 1 *in fine*; *Du louage*, n° 364. Merlin, *Rép.*, v° Bail, § 9, n° 5. Trop-Long, *De la contrainte par corps*, nos 205, 384 et 387. Zachariæ, § 617, texte *in fine* et note 10.

¹ C. r. sur l'acceptation bénéficiaire, § 612.

poursuites sur ses biens personnels, que pour le reliquat de son compte de gestion². Art. 803, al. 3.

L'héritier bénéficiaire est d'ailleurs admis, comme l'héritier pur et simple, à invoquer le principe de la division des dettes entre les héritiers, dans la proportion de leurs parts. Il peut donc se soustraire à l'obligation de faire état du reliquat actif des biens héréditaires dont il s'est trouvé nanti, en offrant aux créanciers le paiement de sa part dans les dettes, et faute d'une pareille offre, il ne peut, dans les cas prévus par les deuxième et troisième alinéa de l'art. 803, être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence de cette part³. Art. 1220.

L'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers personnels une dette de la succession, est légalement subrogé aux droits et actions du créancier qu'il a désintéressé. Art. 1251, n° 4.

b. Les créances, et plus généralement les droits personnels ou réels, qui appartenaient à l'héritier contre le défunt, ne s'éteignent point par confusion ou par consolidation. Il en est de même des droits ou actions du défunt contre l'héritier⁴. Art. 802, n° 2 et arg. de cet article.

L'héritier peut exercer, contre la succession, les actions qui lui compétaient contre le défunt, et notamment une action en réméré, et l'action en nullité ou en rescision d'une convention passée avec ce dernier⁵.

Les demandes qu'il peut avoir à former contre l'hérédité, doivent être dirigées contre les autres héritiers, et s'il n'y en a pas,

² Voy. cep. en ce qui concerne le paiement des droits de mutation par décès, § 612, texte et note 32.

³ Cpr. texte n° 6 et notes 77 à 79 *infra*. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 25. Toullier, IV, 513. Chabot, sur l'art. 873, n° 11. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 4 sur l'art. 803. Demolombe, XV, 169. Zachariae, § 619, texte et note 31. Civ. cass., 22 juillet 1844, *Sir.*, 42, 1, 305. Paris, 26 mars 1831, *Sir.*, 31, 2, 249. Civ. cass., 7 juin 1857, *Sir.*, 57, 1, 465. Civ. cass., 5 février 1868, *Sir.*, 68, 1, 173.

⁴ Chabot, sur l'art. 802, n° 2. Duranton, VII, 51. Demolombe, XV, 183. Zachariae, § 619, texte et note 5. — Voy. aussi en ce qui concerne la compensation : Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 6 ; Civ. rej., 1^{er} décembre 1812, *Sir.*, 14, 1, 159. — Voy. enfin, quant à la reconnaissance interruptive de prescription, émanée du débiteur d'un créancier héréditaire, ultérieurement devenu, en qualité d'héritier bénéficiaire, créancier de cette créance : Req. rej., 7 août 1860, *Sir.*, 61, 1, 257.

⁵ Demolombe, XV, 183.

ou s'ils procèdent tous comme demandeurs, contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé dans la même forme que le curateur de succession vacante. C. de proc. Art. 936. Le jugement obtenu par l'héritier en l'absence de curateur, ne pourrait être opposé qu'aux créanciers qui y auraient été parties⁶.

c. Rien n'empêche que l'héritier bénéficiaire ne se rende adjudicataire, pour son compte personnel, des immeubles héréditaires⁷, ou qu'il n'acquière des droits contre la succession, par exemple, en se rendant cessionnaire de créances sur le défunt. S'il a obtenu des remises sur les cessions, il n'est pas obligé d'en faire état aux créanciers ou à ses cohéritiers⁸.

d. Les tiers contre lesquels l'héritier bénéficiaire poursuit, en son propre nom, des droits ou des actions qui lui sont personnels, ne peuvent lui opposer aucune exception du chef du défunt, ou prise de sa qualité d'héritier. Réciproquement, quand il exerce, en qualité d'héritier, les droits ou actions qui appartenaient au défunt, les tiers défendeurs ne peuvent lui opposer aucune exception de son propre chef⁹.

Ainsi, l'héritier bénéficiaire est admis à revendiquer les immeubles à lui appartenants, qui auraient été vendus par le défunt, sans que les tiers-acquéreurs puissent lui opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*¹⁰.

⁶ Req. rej., 19 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92.

⁷ Billhard, n° 81. Tambour, p. 318. Demolombe, XV, 191. Voy. en sens contraire, pour le cas où la vente des immeubles héréditaires est poursuivie par les créanciers : Pau, 2 août 1844, Sir., 45, 2, 476. Cet arrêt a fait à la question une application erronée de l'art. 711 du Code de proc.

⁸ Tambour, p. 308. Demolombe, XV, 190. — L'héritier bénéficiaire ne pourrait exercer, en son propre nom et dans son intérêt personnel, ni le retrait litigieux d'une créance sur la succession, ni le retrait successoral, puisqu'en le faisant il deviendrait tiers-cessionnaire de la créance ou de la part héréditaire retrayée, et qu'il serait, comme tel, soumis lui-même à l'exercice du retrait. Demolombe, XV, 190. Cpr. texte n° 3, et note 35 *infra*; § 624 *bis*.

⁹ Voy. sur l'application de ce principe, en matière de compensation : § 326, note 35; et note 4 *suprà*.

¹⁰ Delvincourt, II, p. 97. Toullier, IV, 357. Chabot, sur l'art. 802, n° 2. Duranton, VII, 52. Foüet de Conflans, sur l'art. 802, n° 6. Vazeille, sur l'art. 802, n° 1. Troplong, *De la vente*, I, 447. Duvergier, *De la vente*, I, 350. Demolombe, XIV, 514 et XV, 194. Zachariæ, § 619, texte et note 6. Aix, 31 juillet 1828, Sir., 29, 2, 258. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., 36, 2, 47. Voy. en sens contraire : Riom, 13 décembre 1807, Sir., 13, 2, 332.

Il est également admis à purger les immeubles héréditaires dont il s'est rendu acquéreur, des hypothèques, qui les grèvent du chef du défunt, sans que les créanciers hypothécaires puissent lui opposer sa qualité d'héritier¹¹.

Enfin, il peut, comme créancier hypothécaire du défunt, former une surenchère contre le tiers adjudicataire des immeubles grevés de son hypothèque; et cela, dans le cas même où il aurait, comme héritier bénéficiaire, concouru à la vente¹².

e. Les actes sous seing privé, souscrits par le défunt, n'ont date certaine à l'égard de l'héritier bénéficiaire, qui agit comme créancier ou comme successeur à titre particulier de ce dernier, que du jour de son décès, s'ils n'ont pas été antérieurement enregistrés, ou relatés dans un acte authentique¹³.

2° De la faculté d'abandon attachée au bénéfice d'inventaire.

Tout héritier bénéficiaire, soit qu'il n'en existe qu'un seul, ou qu'il y en ait plusieurs¹⁴, jouit de la faculté de se décharger entièrement des dettes et charges de l'hérédité, en abandonnant aux créanciers et légataires les biens qui la composent ou la part de ces biens dont il se trouve nanti. Art. 802, n° 1. Cette faculté appartiendrait à l'héritier bénéficiaire, alors même qu'il aurait administré la succession pendant un temps plus ou moins long, sauf, bien entendu, à rendre compte de son administration, suivant les règles qui seront exposées au n° 6 ci-après.

L'abandon dont il s'agit doit comprendre tout ce dont l'héritier serait tenu de faire état aux créanciers ou légataires, s'il avait géré ou continué à gérer la succession. Mais aussi l'héritier est-il autorisé à retenir les biens et valeurs qui restent exclus du compte d'administration, d'après les explications données au n° 6 *infra*.

L'abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires in-

¹¹ Cpr. § 203 *bis*, texte n° 3 et note 27. Voy. aussi les autorités citées à la note 7 *suprà*.

¹² Demolombe, XV, 483. Caen, 23 août 1839, Sir., 40, 2, 411. Cpr. Civ. cass., 26 avril 1852, Sir., 52, 1, 513.

¹³ Demolombe, XV, 487. Civ. rej. 22 juin 1818, Sir., 49, 1, 411.

¹⁴ Zachariæ, § 619, texte et note 1^{re}. Douai, 29 juillet 1816, Sir., 47, 2, 168.

distinctement : si l'héritier ne l'avait fait qu'à une partie des créanciers ou des légataires, il resterait soumis, envers les autres, à toutes les obligations résultant de son acceptation¹⁵.

L'héritier, qui entend abandonner les biens de la succession, doit, d'après la nature même de cet abandon, adresser, à cet effet, des notifications individuelles aux créanciers et aux légataires. Ces notifications n'ont pas besoin d'être précédées ou suivies d'une déclaration faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession ; et une pareille déclaration ne suffirait pas pour mettre les créanciers ou légataires en demeure de prendre les mesures nécessaires pour l'administration des biens, et n'affranchirait pas l'héritier de sa responsabilité envers eux¹⁶.

Les créanciers et légataires auxquels l'héritier a fait abandon des biens de la succession, sont libres d'adopter, pour l'administration de ces biens, le mode qui leur paraît convenable. Ainsi ils peuvent, mais sans y être tenus, faire nommer un curateur à la succession. En cas de désaccord entre eux, il appartient au tribunal de régler le mode d'administration de la succession, en la confiant, s'il y a lieu, à un gérant ou mandataire général¹⁷.

¹⁵ Mais l'abandon fait à une partie seulement des créanciers et des légataires ne devrait pas, à raison de cette irrégularité seule, être considéré comme un acte de disposition de nature à entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire. A moins de circonstances particulières qui impriment à l'abandon fait par l'héritier le caractère d'une véritable dation en paiement, cet abandon n'est, comme la cession de biens, qu'un délaissement de possession ou d'administration, et non un acte d'aliénation. Cpr. texte, et notes 20 et 21 *infra*. Duranton, VII, 42. Amiens, 25 février 1809, Sir., 10, 2, 90. Voy. cep. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 802, n° 7. Zachariæ, § 619, texte et note 3.

¹⁶ Chabot, sur l'art. 802, n° 7. Zachariæ, § 519, note 3 *in fine*. Voy. en sens contraire ; Merlin, *Quest.*, v° Bénéfice d'inventaire, § V, art. 2, n° 1 ; Billhard, n° 135 ; Demolombe, XV, 215.

¹⁷ Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 2, sur l'art. 802. Billhard, n° 437. Tambour, p. 384. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 802, n° 8 ; Toullier, IV, 338 ; Demolombe, XV, 220 ; Zachariæ, § 619, texte et note 4. D'après ces auteurs, les créanciers et légataires devraient toujours demander au tribunal la nomination d'un curateur ou gérant. Mais cette opinion nous paraît trop absolue ; l'héritité ne devenant pas vacante par suite de l'abandon fait par l'héritier, lequel n'équivaut pas à renonciation, il ne saurait être question, ainsi qu'on le reconnaît d'ailleurs, de la nomination d'un curateur à succession ; et, comme la loi ne renferme aucune disposition qui impose aux créanciers l'obligation de faire nommer un curateur

Quelles que soient, du reste, les mesures prises pour l'administration de la succession, les biens qui en dépendent ne peuvent être vendus que dans les formes prescrites pour la vente des biens d'une succession bénéficiaire¹⁸.

L'abandon des biens de l'hérédité fait, aux créanciers et aux légataires, dans les termes de l'art. 802, ne constitue pas une renonciation à succession, et ne doit, sous aucun rapport, y être assimilé. Cet abandon n'est qu'une sorte de cession de biens, qui n'ôte à l'héritier bénéficiaire, ni sa qualité d'héritier, ni la propriété des biens dépendants de l'hérédité, et n'a d'autre objet que de le décharger de l'administration de la succession et du paiement des dettes et charges héréditaires¹⁹.

aux biens abandonnés, nous pensons qu'ils ont bien la faculté, mais non le devoir, de provoquer une pareille nomination. Cpr. Fouët de Conflans, sur l'art. 802, n° 3 ; Paris, 10 août 1809, Sir., 10, 2, 191 ; Civ. cass., 1^{er} février 1830, Sir., 30, 1, 137 ; Civ. cass., 26 juillet 1837, Sir., 37, 1, 753 ; Paris, 25 juin 1838, Sir., 38, 2, 473.

¹⁸ Arg. art. 904, C. de proc. Demolombe, XV, 222 et 223.

¹⁹ On a, pendant quelque temps, soutenu, que l'abandon autorisé par l'art. 802 équivalait à renonciation, du moins en ce qui concerne les relations des créanciers et de l'héritier bénéficiaire. Voy. en ce sens : Maleville, sur l'art. 802 ; Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n°s 15 et 18, et *Quest.*, *ead.* v°, § 5, art. 1 ; Toullier, IV, 358 ; Civ. rej., 6 juin 1815, Sir., 15, 1, 319 ; Paris, 26 décembre 1815, Sir., 16, 2, 41 ; Bordeaux, 17 février 1826, Sir., 26, 2, 316 ; Nancy, 4 février 1827, Sir., 27, 2, 259. On a même voulu prétendre que l'héritier bénéficiaire avait, d'une manière absolue, le droit de renoncer à l'hérédité, et de se dispenser ainsi de l'obligation du rapport envers ses cohéritiers. Voy. en ce sens : Lyon, 14 mai 1813, Sir., 13, 2, 344. Mais ces propositions paraissent aujourd'hui généralement rejetées, tant par la doctrine que par la jurisprudence. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Delvincourt, II, p. 93 ; Chabot, sur l'art. 802, n° 8 ; Grenier, *Des donations*, II, 505 ; Malpel, n° 335 ; Duranton, VII, 42 et 43 ; Poujol, sur l'art. 802, n° 4 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 802, n°s 2 et 4 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 804 ; Bressolles, *Revue de législation*, XVII, p. 56 et suiv. ; Marcadé, sur l'art. 802, n° 1 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 617 ; Demante, *Cours*, III, 424 bis, III ; Demolombe, XV, 208 ; Zachariæ, § 619, texte et note 29 ; Turin, 12 avril 1806, Sir., 6, 2, 548 ; Paris, 10 août 1809, Sir., 10, 2, 191 ; Colmar, 8 mars 1820, Sir., 20, 2, 168 ; Paris, 3 avril 1826, Sir., 26, 2, 316 ; Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 3 ; Civ. cass., 1^{er} février 1830, Sir., 30, 1, 137 ; Toulouse, 29 mars 1832, Sir., 32, 2, 253 ; Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 109 ; Paris, 12 mai 1837, Sir., 37, 2, 392 ; Lyon, 13 avril 1837, Sirey, 37, 2, 423 ; Pau, 24 novembre

Il résulte de là : d'une part, que l'héritier est autorisé à reprendre les biens qu'il avait abandonnés, en offrant de payer intégralement les créanciers et les légataires ; et, d'autre part, qu'il est admis, le cas échéant, à réclamer la restitution des biens ou valeurs restés disponibles après le paiement des dettes et charges de l'hérédité²⁰.

Il s'ensuit également que les actions des créanciers et des légataires, ou d'autres tiers, contre la succession, doivent, même après l'abandon, être dirigés contre l'héritier bénéficiaire, qui a toujours intérêt à les discuter, et qui, en principe, a seul qualité pour y répondre²¹.

3° De l'administration de la succession bénéficiaire.

Comme propriétaire des biens composant la succession, l'héritier bénéficiaire a le droit de les administrer ; et cette administration ne peut, en principe, lui être retirée par le tribunal, pour être confiée à un tiers, gérant ou curateur²².

Mais l'administration de l'hérédité n'est pas seulement un droit pour l'héritier bénéficiaire ; c'est aussi un devoir que la loi lui impose, en retour ou comme condition des avantages attachés au bénéfice d'inventaire, et auquel il ne peut se soustraire que par l'abandon de biens dont il a été traité au numéro précédent²³.

Quoique chargé d'administrer la succession dans l'intérêt des créanciers et des légataires, l'héritier bénéficiaire ne doit pas

1837, Sir., 38, 2, 377 ; Req. rej., 25 mars 1840, Sir., 40, 1, 456 ; Douai, 5 avril 1848, Sir., 48, 2, 564 ; Limoges, 30 juin 1852, Sir., 54, 2, 456.

²⁰ Chabot, sur l'art. 802, n° 8. Demolombe, XV, 267 et 208.

²¹ Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Duvergier, sur Toullier, IV, 359, note a. Billard, n° 439. Demolombe, XV, 221. Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 3. Civ. rej., 1^{er} février 1830, Sir., 30, 1, 437. Paris, 25 juin 1838, Sir., 38, 2, 473.

²² Demolombe, XV, 226. Zachariæ, § 619, note 8 *in medio*. Il en serait cependant autrement si par son incurie, sa négligence ou son ineptie, l'héritier compromettrait sérieusement les intérêts des créanciers. Req. rej., 5 août 1846, Pal., 46, 2, 342. Douai, 13 août 1855, Sir., 56, 2, 342. Cpr. Req. rej., 19 mars 1867, Sir., 67, 1, 220.

²³ *Administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem quoque creditorum*. Chabot, sur l'art. 803, n°s 1 et 2. Duranton, VII, 36. Zachariæ, § 619, texte et note 8. Paris, 15 novembre 1828, Sir., 29, 2, 14. Malpel, n° 228. D'après M. Demolombe (XV, 228), l'administration de la succession bénéficiaire par l'héritier serait établie dans son propre intérêt et comme moyen de conserver le bénéfice d'inventaire. Ce point de vue nous paraît trop restreint.

être considéré, en ce qui les concerne, comme un simple mandataire ou gérant : ses pouvoirs sont, même dans ses rapports avec eux, plus larges que ceux d'un mandataire général, ou d'un administrateur de la fortune d'autrui. L'administration dont il est chargé comporte, de sa nature et d'après son objet, le pouvoir de liquider la succession, c'est-à-dire de réaliser les biens qui la composent, pour en employer le produit au paiement des créanciers et des légataires²⁴.

Toutefois, la loi lui impose, pour l'aliénation de certains biens, des règles de forme ou des conditions qu'il ne lui est pas permis de négliger, s'il veut conserver le bénéfice d'inventaire. C'est ainsi qu'il doit, pour la vente des meubles corporels²⁵, des rentes sur particuliers, et des immeubles, se conformer aux règles prescrites par les articles 805 et 806 du Code civil et par les articles 987 et 989 du Code de procédure. C'est ainsi encore qu'il a besoin de l'autorisation du tribunal pour le transfert de rentes sur l'Etat dont l'ensemble dépasse cinquante francs de rente. Avis du Conseil d'Etat des 17 novembre 1807-11 janvier 1808.

Quant aux actes qui, tels que le compromis ou la transaction, exigent, dans la personne de leur auteur, la libre disposition de ses biens, et qui, d'un autre côté, n'ayant pas pour objet direct la réalisation des biens héréditaires, ne sont pas indispensables pour arriver à la liquidation de la succession, l'héritier ne peut les passer qu'avec le consentement des créanciers et des légataires²⁶.

²⁴ Cpr. Civ. cass. 1^{er} juillet 1856, Sir., 56, 1, 785.

²⁵ Chabot (sur l'art. 805, n° 4) enseigne que le mot *meubles*, dont se sert l'art. 805, doit être entendu dans le sens restrictif indiqué par l'art. 533, et que, par conséquent, l'héritier bénéficiaire peut vendre, sans aucune espèce de formalités, les objets énumérés audit article, comme n'étant pas compris sous la dénomination de *meubles*. Cette interprétation est, ainsi que l'a fort bien prouvé M. Belost-Jolimont (obs. 1, sur l'art. 805), également opposée au texte et à l'esprit de la loi. Cpr. aussi Poujol, sur l'art. 805, n° 4; Zacharie, § 619, note 11. Toutefois, à la différence de ces derniers auteurs, nous pensons que, dans l'art. 805, comme dans l'art. 2279, le législateur n'a eu en vue que les meubles corporels, et non les meubles incorporels. Cela résulte, à notre avis, et de l'addition du mot *rentes*, qui se trouve dans l'art. 989 du Code de procédure, addition qui eût été complètement inutile dans l'hypothèse contraire à celle que nous avons admise, et de l'interprétation donnée à l'art. 805 par l'avis du Conseil d'Etat des 17 novembre 1807-11 janvier 1808. Voy. en ce sens: Demolombe, XV, 261.

²⁶ Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26.

Le tribunal ne pourrait l'autoriser à passer des actes de cette nature, en sa qualité d'héritier bénéficiaire²⁷.

Du reste, les actes de disposition que l'héritier bénéficiaire n'était pas, en cette qualité, autorisé à passer, et les ventes ou transferts de rentes qu'il a consentis sans l'observation des formalités prescrites, n'en sont pas moins valables à son égard, et opposables aux créanciers de la succession. La sanction des restrictions auxquelles est soumis le droit d'administration de l'héritier, consiste uniquement dans la déchéance du bénéfice d'inventaire²⁸.

En dehors des conditions restrictives ci-dessus indiquées, l'héritier bénéficiaire administre, en toute liberté, les biens de la succession. Il n'a besoin, pour les actes auxquels elles sont

Malpel, n° 237. Duranton, VII, 55. Paris, 3 juillet 1808, Sir., 8, 2, 209. Paris, 22 février 1814, Sir., 14, 2, 384. Req. rej., 20 juillet 1814, Sir., 15, 1, 32. Bordeaux, 21 mars 1828, Sir., 28, 2, 245. Limoges, 10 mars 1836, Sir., 36, 2, 350. Cpr. Paris, 30 juillet 1850, Sir., 50, 2, 453; Paris, 19 mars 1852, Sir., 52, 2, 109; Req. rej., 25 juillet 1867, Sir., 68, I, 12. Ce dernier arrêt a jugé que la transaction consentie par l'héritier bénéficiaire sur l'appel du jugement qui l'avait condamné à payer une dette de la succession pouvait, d'après les circonstances de la cause, être considérée comme un acte de prudente administration, et comme ne faisant pas encourir à l'héritier la perte du bénéfice d'inventaire. On peut dire, pour justifier cette décision, qu'il eût dépendu de l'héritier de ne pas émettre appel.

²⁷ En l'absence de toute disposition qui les charge d'apprécier, au point de vue des intérêts des créanciers, l'utilité ou l'opportunité d'actes de la nature de ceux dont il s'agit au texte, les tribunaux ne pourraient, sans commettre un excès de pouvoir, statuer sur les demandes d'autorisation que l'héritier leur soumettrait. Voy. cep. en sens contraire: Demolombe, XV, 263 à 265; Zachariæ, § 619, texte et note 17. M. Demolombe termine l'exposé de son opinion en disant que, si elle ne devait pas prévaloir, il faudrait reconnaître à l'héritier bénéficiaire le droit de passer, sans compromettre sa qualité, tous les actes, même de disposition, pour lesquels la loi n'a pas prescrit de formalités spéciales. Nous ne saurions admettre cette conséquence en tant qu'il s'agit d'actes qui, n'ayant pas pour objet la réalisation des biens de la succession, ne rentrent pas dans le pouvoir de liquidation qui appartient à l'héritier.

²⁸ Arg. C. de proc., art. 988 et 989. Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26; Chabot, sur l'art. 805, n° 2, et sur l'art. 806, n° 2. Malpel, n° 238. Duranton, VII, 28 et 55. Fouët de Conflans, sur l'art. 803, n° 5, et sur l'art. 806, n° 1. Demolombe, XV, 259. Zachariæ, § 619, texte et note 24. Paris, 17 décembre 1822, Sir., 23, 2, 165. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 485.

étrangères, ni du consentement des créanciers, ni d'une autorisation de justice, et n'est pas soumis, pour leur passation, à l'observation de formalités particulières.

Ainsi, l'héritier bénéficiaire peut, sous sa responsabilité personnelle et sans compromettre sa qualité, céder ses créances ordinaires, des rentes sur l'Etat au-dessous de cinquante francs de rente, et d'autres objets incorporels, tels qu'un office ministériel, un droit de propriété littéraire, un brevet d'invention, des actions industrielles²⁹.

Il peut également contracter, dans l'intérêt de la succession, des emprunts avec constitution d'hypothèque sur les immeubles héréditaires³⁰, et accepter, même purement et simplement, une succession qui était échue au défunt³¹.

L'héritier bénéficiaire a, comme tel, le libre exercice des actions relatives aux biens qui composent la succession³². Il peut, notamment, sans l'autorisation de la justice :

²⁹ La disposition de l'art. 989 du Code de procédure, qui, sous peine de déchéance du bénéfice d'inventaire, impose à l'héritier bénéficiaire l'obligation de ne procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendant de la succession que suivant les formes prescrites pour les ventes de ces sortes de biens, ne peut être étendue à la cession des créances ordinaires, ni, en général, au transfert des meubles incorporels autres que les rentes. Une pareille extension serait également contraire à la lettre de la loi et à son esprit, puisque le Code de procédure ne trace aucune forme spéciale pour la cession et le transfert des meubles incorporels dont nous venons de parler. Demolombe, XV, 264. Cpr. Paris, 19 mars 1852, Sir., 52, 2, 169.

³⁰ Cette proposition n'est pas contraire au principe posé plus haut (texte et note 26). L'emprunt avec hypothèque peut être utile ou nécessaire pour assurer la réalisation, dans des conditions avantageuses, des biens de la succession. Elle se justifie d'ailleurs par cette considération que, l'acceptation bénéficiaire emportant de plein droit la séparation des patrimoines, l'hypothèque consentie par l'héritier sur les immeubles héréditaires ne deviendra efficace, à l'encontre des créanciers et des légataires, qu'après leur paiement intégral. On ne comprendrait pas qu'un acte qui, de sa nature, ne saurait compromettre les droits des créanciers, pût entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire. Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79. Cpr. Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92 ; Civ. rej., 12 juin 1865, Sir., 65, 1, 298. Voy. cep. en sens contraire : Rouen, 3 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80.

³¹ Voy. cep. Demante, *Cours*, III, 126 bis, II ; Demolombe, XV, 264.

³² Aucune disposition de la loi ne limite ni ne régleme le droit de l'héritier bénéficiaire, en ce qui concerne l'exercice actif ou passif des actions relatives aux biens composant l'hérédité ; et l'exercice de ces actions rentre dans le

Provoquer le partage définitif de la succession même, ou d'objets indivis entre le défunt et des tiers, et y procéder à l'amiable³³;

Dispenser le porteur d'un effet à ordre, souscrit ou endossé par le défunt, de l'observation des formalités prescrites par les articles 160 et suivants du Code de commerce³⁴;

Former la surenchère du dixième, à raison d'une créance hypothécaire faisant partie de l'hérédité;

Et exercer, pour le compte de la succession, le retrait litigieux ou le retrait successoral³⁵.

Les jugements rendus contre l'héritier bénéficiaire sont opposables aux créanciers et aux légataires, sous la réserve, bien entendu, des droits qui pourraient appartenir à l'un ou à l'autre d'entre eux, en leur nom personnel³⁶.

La responsabilité de l'héritier bénéficiaire envers les créanciers et les légataires, est moins rigoureuse que celle d'un mandataire ordinaire vis-à-vis de son commettant. Il ne répond que de ses fautes ou négligences graves, sans qu'il y ait lieu de distinguer, à cet égard, entre la perte ou la détérioration de meubles corporels, et celle d'autres biens ou valeurs de la succession³⁷.
Art. 804 et 805, al. 2.

Il ne doit les intérêts des capitaux, des prix de vente, ou d'autres sommes par lui recouvrées, qu'autant qu'il a employé les fonds à son usage personnel, ou que la négligence prolongée

pouvoir de liquidation qui appartient à l'héritier. Merlin, *Rép.*, v^o Héritier, sect. II, § 3, n^o 5. Demante, *Cours*, III, 126 bis, II. Tambour, n^o 377. Demolombe, XV, 262. Voy. aussi les autorités citées à la note 23 *suprà*.

³³ Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 1^{re}, sur l'art. 806. Civ. rej., 26 juillet 1837, Sir., 37, 1, 755. Cpr. cep. Demolombe, XV, 264.

³⁴ Demolombe, XV, 266. Civ. rej., 5 juillet 1843. Dalloz, 1843, 1, 463.

³⁵ Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 45, 2, 507. Cpr. note 8 *suprà*.

³⁶ Chauveau, sur Carré, n^o 2588. Tambour, p. 377. Demolombe, XV, 262. Civ. rej., 22 août 1827, Sir., 28, 1, 107. Civ. rej., 1^{er} août 1849, Sir., 49, 1, 681. Civ. rej., 26 avril 1852, Sir., 52, 1, 513.

³⁷ On ne saurait considérer le deuxième alinéa de l'art. 805, qui, s'occupant spécialement des meubles corporels, déclare l'héritier responsable de la détérioration causée par *sa négligence*, comme dérogeant à l'art. 804, d'après lequel il n'est tenu que de *ses fautes graves*. Une pareille dérogation ne s'expliquerait pas rationnellement; et il est beaucoup plus logique de ne voir dans l'art. 805 qu'une application de l'art. 804. Cpr. § 308, note 26; Zachariæ, § 619, texte et note 12.

qu'il aurait mise à les placer, ou à les appliquer à l'extinction des dettes et charges de la succession, présenterait, d'après les circonstances, les caractères d'une faute grave³⁸.

Les frais auxquels peuvent donner lieu l'apposition des scellés, l'inventaire, l'administration des biens héréditaires³⁹ et la reddition du compte à rendre par l'héritier bénéficiaire, sont à la charge de la succession; et, si l'héritier les a payés de ses deniers, il peut s'en faire rembourser par privilège sur tous les biens de la succession⁴⁰. Art. 810, 2101, 2104 et 2105.

On doit comprendre, parmi les frais d'administration, les dépens des procès que l'héritier bénéficiaire a soutenus, en demandant ou en défendant, et soit qu'il les ait gagnés ou perdus, à moins que, dans ce dernier cas, le tribunal ne l'ait condamné personnellement aux dépens, pour avoir agi par esprit de vexation, ou avec une imprudence coupable⁴¹.

Quant aux droits de mutation auxquels le décès du *de cuius* a donné ouverture, ils forment une charge de l'hérédité⁴². Si l'héritier, qui en est tenu personnellement envers la Régie, les a acquittés de ses deniers, il est subrogé au privilège du Trésor; mais il ne peut exercer, de ce chef, de privilège plus étendu que celui du Trésor lui-même⁴³.

Du reste, l'héritier n'a droit à aucune indemnité pour son temps et ses peines, quelque onéreuse qu'ait été pour lui l'admi-

³⁸ Arg. art. 1996. Poujol, sur l'art. 803, n° 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 4, sur l'art. 803. Fouët de Conflans, sur l'art. 803, n° 6. Bourges, 18 juillet 1828, Sir., 29, 2, 77.

³⁹ L'art. 810 ne mentionne pas spécialement ces frais; mais il ne doit pas être pris dans un sens restrictif. Demolombe, XV, 344. Amiens, 17 avril 1836, Sir., 37, 2, 353.

⁴⁰ Voy. § 260, texte n° 1. Req. rej., 11 août 1824, Sir., 25, 1, 55. Paris, 19 janvier 1854, Sir., 54, 2, 752.

⁴¹ C. de proc., art. 132, et arg. de cet article. Duranton, VIII, 36. Bilhard, n° 95. Malpel, n° 237. Demolombe, XV, 343 et 344. Amiens, 17 avril 1836, Sir., 37, 2, 353.

⁴² Voy. § 612, texte n° 4 et note 32. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3880. Demolombe, XV, 425 et 346. Rouen, 27 décembre 1837, Sir., 38, 2, 445. Rouen, 5 avril 1845, Sir., 46, 2, 324. Bordeaux, 1^{er} décembre 1846, Sir., 47, 2, 298. Grenoble, 21 mars 1850, Sir., 50, 2, 539. Paris, 19 janvier 1854, Sir., 54, 2, 752.

⁴³ Cpr. § 321, texte n° 3, lett. d, et note 66. Demolombe, XV, 346. Voy. en sens contraire : Tambour, p. 375.

nistration de la succession, et alors même qu'il ne lui resterait aucun émolument⁴⁴.

4° *Du mode de paiement des créanciers et des légataires.*

Ce mode varie suivant la nature et la provenance des valeurs ou deniers au moyen desquels le paiement des dettes et charges de la succession peut avoir lieu.

a. Aux termes de l'art. 806, l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix de vente des immeubles de la succession aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur ces immeubles⁴⁵; et ce, d'après le rang hypothécaire de chacun d'eux⁴⁶. Si les créanciers ne peuvent ou ne veulent pas adhérer au règlement proposé dans l'acte de délégation, ou s'il existe, même de la part de simples créanciers chirographaires, une opposition au paiement des créanciers hypothécaires, l'héritier bénéficiaire doit faire procéder à la distribution du prix par voie d'ordre judiciaire⁴⁷. C. de proc., art. 991.

⁴⁴ Arg. à *fortiori*, art. 1986. Chabot, sur l'art. 803, n° 4. Toullier, IV, 389. Malpel, n° 228. Demolombe, XV, 233. Zachariæ, § 609, texte et note 9.

⁴⁵ L'héritier qui, au lieu de déléguer aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le prix de vente des immeubles, le toucherait lui-même, ne devrait pas, pour ce motif seul, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire. Voy. texte n° 7 *infra*.

⁴⁶ L'art. 806 porte que le prix des immeubles sera délégué aux créanciers hypothécaires *qui se sont fait connaître*. Nous avons cru devoir supprimer ces derniers mots, d'où l'on pourrait inférer, d'une part, que le prix serait valablement délégué à des créanciers hypothécaires ordinaires, qui, sans avoir pris inscription en temps utile, auraient dénoncé leurs hypothèques à l'héritier; et, d'autre part, que le règlement arrêté entre l'héritier et les créanciers inscrits serait opposable aux créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription, qui n'y auraient pas été appelés faute d'inscription ou d'opposition de leur part. Or, ces conséquences seraient manifestement inadmissibles. Voy. art. 2146, 2135 et 2166. L'addition à la fin de l'art. 806 des mots : *qui se sont fait connaître*, s'explique par la circonstance que cet article a été décrété à un moment où l'on n'avait pas encore arrêté les bases du régime hypothécaire.

⁴⁷ Ce n'est que dans les hypothèses indiquées au texte qu'un ordre judiciaire devient nécessaire. L'art. 991 du C. de proc. n'a pas, sous ce rapport, dérogé à l'art. 806, avec lequel il n'est d'ailleurs pas en opposition. Cpr.

Les adjudicataires des immeubles héréditaires, qui ne peuvent être contraints à verser leurs prix à l'héritier bénéficiaire, ne seraient pas libérés, vis-à-vis des créanciers ayant privilège ou hypothèque sur ces immeubles, par les paiements qu'ils auraient faits entre ses mains⁴⁸.

● Le règlement, arrêté d'accord entre l'héritier et les créanciers privilégiés ou hypothécaires connus, ne serait pas opposable aux créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription, qui n'y auraient pas été compris⁴⁹.

Il n'est pas, d'un autre côté, immédiatement exécutoire contre les adjudicataires qui, ayant intérêt à purger les immeubles par eux acquis, pour en assurer l'affranchissement complet, ne pourraient être contraints sur la seule signification de ce règlement, à payer leurs prix aux créanciers auxquels ils ont été délégués, et seraient fondés à réclamer un délai pour l'accomplissement des formalités de la purge⁵⁰.

b. L'art. 808 établit, en ce qui touche la répartition des sommes provenantes de la vente des objets mobiliers, ou de la rentrée des dettes actives, et de la partie du prix des immeubles, non absorbée par les créanciers hypothécaires, une distinction entre le cas où il existe des oppositions et l'hypothèse contraire.

Lorsqu'il existe des oppositions faites par des créanciers ou des légataires, et que ceux-ci ne peuvent ou ne veulent arrêter à l'amiable la distribution des deniers⁵¹, l'héritier ne doit les payer que dans l'ordre réglé par le juge, au moyen d'une procédure de distribution par contribution. Art. 808, al. 1. C. de proc.,

la rédaction primitive de l'art. 991 : *Observations du Tribunal*, et *Discours* de Gillet (Locré, *Lég.*, XXIII, p. 269, art. 1031 ; p. 323, n° 35 ; p. 364, n° 3). Toullier, IV, 379. Malpel, n° 234. Poujol, sur l'art. 806, n° 2. Zachariæ, § 619, note 21.

⁴⁸ Les adjudicataires des immeubles de la succession sont soumis, envers les créanciers hypothécaires, à l'obligation réelle de payer ou de délaisser ; et il est sensible qu'ils ne peuvent se libérer de cette obligation par des paiements volontairement faits à l'héritier. Art. 806, 807, et C. de procéd., art. 991.

⁴⁹ Arg. art. 2135. Cpr. note 46 *suprà*.

⁵⁰ Arg. art. 2167. Cpr. § 293 *bis*, texte n° 2 et note 13, et texte n° 3 *suprà*, *in principio*.

⁵¹ *Non obstat*, art. 990 du C. de proc. Voy. art. 656 du même Code, et note 47 *suprà*. Chabot, sur l'art. 808, n° 3. Demolombe, XV, 294. Zachariæ, § 619, note 23.

art. 990. Toutefois, il est à remarquer que les légataires n'ont droit à aucune attribution de deniers héréditaires, tant que les créanciers n'ont pas été intégralement désintéressés⁵².

L'héritier bénéficiaire, qui aurait fait des paiements au mépris d'une ou de plusieurs oppositions, serait tenu, envers les opposants, à la réparation du préjudice qu'il leur aurait causé; réparation qui consisterait dans le paiement d'une somme égale au dividende que leur aurait procuré une distribution régulièrement faite⁵³.

Les opposants jouissent, d'ailleurs, pour l'obtention de ce dividende, d'un recours direct et personnel contre ceux à qui les paiements ont été faits⁵⁴, avec cette distinction, toutefois, que le recours est ouvert, en faveur de créanciers opposants, non-seulement contre les légataires, mais aussi contre d'autres créanciers, tandis que les légataires n'ont d'action que contre d'autres légataires⁵⁵.

Les oppositions faites par un ou plusieurs créanciers ou légataires ne profitent point aux autres, dont la condition est, par conséquent, la même, que si elles n'avaient pas eu lieu⁵⁶.

⁵² Arg. à fortiori, art. 809, al. 1. *Nemo liberalis nisi liberatus*. Chabot, sur l'art. 809, n° 1. Zachariæ, § 619, texte et note 24. Civ. rej., 23 novembre 1861, Sir., 62, 1, 49. Cpr. Rouen, 16 juillet 1844, Sir., 45, 2, 360. Voy. sur la manière dont s'opère la réduction des legs particuliers, au cas où la masse héréditaire est insuffisante pour les acquitter intégralement : § 723.

⁵³ Zachariæ, § 619, texte et note 28. Mais l'héritier n'encourrait pas, pour cela, la déchéance du bénéfice d'inventaire. Voy. texte n° 7, *infra*.

⁵⁴ Arg. à contrario, art. 809, al. 1, chn. art. 801, al. 1. En n'accordant de recours aux créanciers non opposants que contre les légataires, l'art. 809, al. 9, reconnaît implicitement que les créanciers opposants jouissent d'un recours, même contre d'autres créanciers payés à leur détriment. Cet argument à contrario est parfaitement concluant, puisqu'il conduit à donner une sanction à la règle posée par le premier alinéa de l'art. 808, qui interdit à l'héritier bénéficiaire d'effectuer des paiements arbitraires au préjudice des oppositions faites entre ses mains. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1^{re}, sur l'art. 808. Tambour, p. 347. Demolombe, XV, 303.

⁵⁵ Tambour, p. 353. Demolombe, XV, 307.

⁵⁶ Les créanciers non opposants ne pourraient, sans se prévaloir des droits de tiers, revendiquer l'effet d'actes d'opposition auxquels ils sont restés étrangers. Aussi le premier alinéa de l'art. 809, qui refuse aux créanciers non opposants tout recours contre d'autres créanciers, est-il rédigé en termes

Les oppositions dont il s'agit ne sont soumises à aucune forme spéciale : les créanciers ou légataires doivent être considérés comme opposants dans le sens de l'art. 808, par cela seul qu'ils ont fait connaître à l'héritier, d'une manière non équivoque, et par des actes susceptibles d'être opposés aux autres créanciers ou légataires, leur intention de se faire payer sur les deniers de la succession⁵⁷.

Lorsqu'il n'existe pas d'oppositions, l'héritier peut et doit payer les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent⁵⁸. Art. 808, al. 2. Il peut même, dans cette hypothèse, s'il est personnellement créancier du défunt, se payer des deniers héréditaires⁵⁹. Mais, s'il n'avait pas réellement retiré de la masse ce qui lui est dû, il ne serait pas autorisé à porter, dans son compte, comme article de dépense, le montant de sa créance⁶⁰.

Les paiements faits par l'héritier bénéficiaire, en l'absence de toute opposition, soit à des tiers, soit à lui-même, ne sauraient donner lieu à aucun recours, ni de la part des créanciers qui n'ont pas été payés contre ceux qui l'ont été, ni de la part de quelques-uns des légataires contre d'autres légataires⁶¹. Il en est ainsi, lors même que, l'héritier ayant réalisé et régulièrement

absolus, et ne fait-il pas de distinction entre le cas où des oppositions ont été faites par d'autres créanciers, et celui où il n'en a été formé aucune. Demolombe, XV, 296.

⁵⁷ Chabot, sur l'art. 808. Vazeille, sur le même article, n° 1. Bilhard, n° 72. Tambour, p. 344. Demolombe, XV, 299. Orléans, 14 avril 1859, Sir., 60, 2, 267. Cpr. Paris, 25 juin 1807. Sir., 7, 2, 996; Req. rej., 13 mars 1866, Sir., 66, 1, 121; Dijon, 20 janvier 1870, Sir., 70, 2, 292.

⁵⁸ Il est à regretter que le législateur n'ait pas imposé à l'héritier l'obligation de faire insérer dans les journaux des annonces destinées à mettre les créanciers en demeure de se présenter, et qu'il n'ait même pas fixé de délai avant l'expiration duquel aucun paiement ne pourrait être fait valablement par l'héritier. Il y a là, comme M. Demolombe (XV, 309) le fait remarquer avec raison, un défaut de prévoyance de la part du législateur, et une lacune qui devra être comblée.

⁵⁹ Duranton, VII, 35. Fouët de Conflans, sur l'art. 808, n° 1. Bilhard, n° 71. Tambour, p. 344. Demolombe, XV, 310. Paris, 25 juin 1807, Sir., 7, 2, 996.

⁶⁰ C. de proc., art. 533 et 995. Bilhard, Tambour et Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 726.

⁶¹ Voy. sur ce dernier point : Tambour, p. 353; Demolombe, XV, 328. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 809, n° 2.

réparti toutes les valeurs de l'hérédité, il ne resterait aux retardataires aucune action à exercer contre lui ⁶².

⁶² Chabot (sur l'art. 809, n° 3), Toullier (IV, 383), Malpel (nos 235 et 236), Poujol (sur l'art. 809, n° 4), Marcadé (sur l'art. 809, n° 2) et Taulier (III, p. 267 à 269), se fondant sur un argument *à contrario* tiré du premier alinéa de l'art. 809, enseignent que les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, ont le droit de contraindre les créanciers payés antérieurement au rapport de ce qu'ils ont reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir d'après une liquidation régulièrement faite. L'argumentation de ces auteurs pêche sous plusieurs rapports. En l'absence d'oppositions, l'héritier peut et doit payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Cette règle, posée par l'art. 808, al. 2, est bien modifiée par le premier alinéa de l'art. 809, qui soumet les légataires au rapport de ce qu'ils ont touché avant l'opposition des créanciers au détriment desquels ils ont été payés. Mais rien n'autorise l'extension de cette modification à des créanciers qui ont reçu le paiement de leurs créances par suite d'une distribution régulièrement faite en ce qui les concerne. D'un autre côté, si d'après l'art. 809, al. 1, les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, ce n'est pas une raison pour en induire que, lorsqu'ils se présentent avant ces événements, ils jouissent également d'un recours contre les créanciers payés antérieurement. La circonstance que des créanciers se sont présentés avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'est pas plus de nature à influencer sur la question de savoir si ces créanciers ont encore un recours quelconque à exercer, qu'elle n'influe, d'après l'art. 808, sur la régularité des paiements antérieurs, effectués par l'héritier bénéficiaire. Cette question doit donc se décider uniquement par la distinction établie entre l'hypothèse où il existe des oppositions, et celle où il n'en existe pas, et par la sous-distinction faite, dans cette dernière hypothèse, entre les créanciers et les légataires. Quant à l'incise, *qui ne se présentent qu'après l'épurement du compte et le paiement du reliquat*, elle peut très-bien s'expliquer par une allusion à l'action dont les créanciers qui se présentent avant le paiement intégral du reliquat du compte, jouissent contre l'héritier bénéficiaire, à raison des fonds qui se trouvent encore entre ses mains. Cpr. texte et note 64 *infra*. L'opinion que nous combattons avait été proposée dans la rédaction primitive de l'art. 809; mais, ce qui prouve qu'elle a été rejetée, c'est que, sur les observations de Tronchet, la Section de législation retrancha, dans l'art. 809, l'alinéa qui la consacrait. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 115, art. 97; p. 118, n° 7, p. 150, art. 92. Enfin, cette opinion est encore contraire aux maximes *Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt. In pari causâ, melior est conditio possidentis*, ainsi qu'à l'esprit de notre législation, dont on trouve une éclatante manifestation dans l'art. 503 du Code de commerce. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 112; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Bénéfice d'in-

Que si, dans ces circonstances, des légataires avaient été payés au détriment de créanciers, ces derniers seraient admis à répéter, contre les premiers, toutes les sommes que ceux-ci auraient reçues⁶³. Art. 809, al. 2.

Il semble aussi que l'on doit accorder aux créanciers non opposants, qui, n'ayant pas été appelés à prendre part aux premières répartitions faites par l'héritier, se présenteraient avant l'épuisement complet de l'actif, le bénéfice de la disposition finale de l'art. 503 du Code de commerce⁶⁴.

Le recours dont jouissent les créanciers ou légataires qui avaient formé opposition, contre les personnes payées à leur détriment, s'éteint, de même que le recours qui appartient aux créanciers non opposants contre les légataires qui ont reçu des paiements, par le laps de trois ans, à partir de l'apurement du compte de l'héritier bénéficiaire et du paiement du reliquat⁶⁵.

Les dispositions des art. 552 à 556 du Code de commerce s'appliquant, d'après leur objet et les motifs sur lesquels elles reposent, à toutes les situations où, l'actif du débiteur se trou-

ventaire, n° 11 ; Duranton, VII, 35 ; Billard, n° 94 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 809 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 809 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 632 ; Demante, *Cours*, III, 133 bis ; Tambour, p. 358 et suiv. ; Demolombe, XV, 325 ; Zachariæ, § 619, note 25 ; Paris, 25 juin 1807, Sir., 7, 2, 996 ; Civ. cass., 4 avril 1832, Sir., 32, 1, 309 ; Orléans, 15 novembre 1832, Sir., 33, 2, 541 ; Montpellier, 14 mars 1850, Sir., 50, 2, 479.

⁶³ La raison de cette différence consiste en ce que la maxime *In pari causâ, melior est conditio possidentis*, n'est plus ici applicable, puisque les créanciers *certant de damno vitando*, et les légataires, *de lucro captando*.

⁶⁴ Cette disposition est fondée sur des motifs d'équité, qui ont la même force en matière de succession bénéficiaire qu'en matière de faillite ; et les termes de l'art. 809, *qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat*, permettent d'en faire l'application à la liquidation d'une pareille succession. Tambour, p. 355 et 356. Demolombe, XV, 326 et 354.

⁶⁵ Nous ne pouvons admettre, avec Duranton (VII, 35) et Zachariæ (§ 619, note 26) que si, après avoir fait des paiements soit à des créanciers, soit aux légataires, et avoir obtenu l'apurement de son compte, l'héritier bénéficiaire en avait conservé le reliquat entre ses mains, pendant un temps plus ou moins long, le délai dont s'agit courrait, non à partir du paiement du reliquat, mais en ce qui concerne chaque légataire, à dater du jour de l'acquiescement de son legs. Cette opinion nous paraît aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi. Toullier, IV, 344. Demolombe, XV, 320.

vant insuffisant pour le paiement de toutes ses dettes, il devient nécessaire de régler les droits respectifs des créanciers hypothécaires et des chirographaires dans la distribution du prix de ses biens, ces dispositions devraient être suivies, le cas échéant, pour la liquidation de la succession bénéficiaire⁶⁶.

5° *De la caution que les créanciers et les légataires peuvent exiger. — De leur droit de poursuite sur les biens de la succession.*

a. L'héritier bénéficiaire, fût-il notoirement solvable⁶⁷, est tenu, sur la demande de toute partie intéressée⁶⁸, de donner caution bonne et solvable de la valeur des meubles, corporels ou incorporels, soumis à son administration, comme dépendant de la succession⁶⁹, et de la partie du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. Art. 807, al. 1^{er}, et C. de proc., art. 992. Il en est ainsi, dans le cas même où l'acceptation de la succession n'a pu avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire⁷⁰.

L'héritier est admis à remplacer la caution par un gage suffisant (art. 2041), mais non par l'offre d'une affectation hypothécaire, même sur des biens libres⁷¹.

Faute par lui de satisfaire à son obligation, toute partie intéressée peut provoquer la vente immédiate des meubles corporels et des rentes, ainsi que le versement à la caisse des dépôts et consignations, tant du prix en provenant, que de la partie du

⁶⁶ Tambour, p. 355 et 356. Demolombe, XV, 353. Civ. cass., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 275. Cpr. § 580, texte et note 12.

⁶⁷ Chabot, sur l'art. 807, n° 2. Foüet de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. Duvergier, sur Toullier, IV, 386, note a. Demolombe, XV, 240. Zachariæ, § 619, texte et note 18. Paris, 28 janvier 1812, Sir., 12, 2, 445.

⁶⁸ Ainsi, les créanciers et les légataires à terme, ou même sous condition, peuvent exiger la caution. Chabot, sur l'art. 807, nos 3 et 5. Demolombe, XV, 244.

⁶⁹ Tel nous paraît être le véritable sens de ces expressions de l'art. 807, *du mobilier compris dans l'inventaire*. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1^{re}, sur l'art. 807.

⁷⁰ Demolombe, XV, 240.

⁷¹ Cpr. § 425, texte *in fine* et note 12, Foüet de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 97 ; Aix, 28 novembre 1831, Sir., 32, 2, 132.

prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires, et même, en général, de tout le numéraire de l'hérédité⁷². Art. 807, al. 2.

Les formes à suivre pour la demande et la réception de la caution sont déterminées par les art. 992 à 994 du Code de procédure. En ce qui concerne la capacité, la solvabilité, et le cas échéant, le remplacement de la caution, il faut appliquer les règles posées aux art. 2018, 2019 et 2040, et qui ont été développées au § 425.

b. L'administration dont l'héritier bénéficiaire est chargé, n'a point pour effet de neutraliser, par elle-même et d'une manière absolue, entre les mains des créanciers héréditaires et des légataires, l'exercice du droit, qui appartient à tout créancier, de saisir, pour les faire vendre, les meubles ou immeubles de son débiteur⁷³, et de frapper de saisie-arrêt les créances qui lui appartiennent contre des tiers⁷⁴. Toutefois, le droit d'exercer des

⁷² Cpr. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, n° 12.

⁷³ On a prétendu que les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire n'avaient pas le droit d'exercer des poursuites individuelles sur les biens héréditaires, puisqu'ils étaient collectivement représentés par l'héritier bénéficiaire, comme ceux d'une faillite le sont par les syndics. Mais l'argument d'analogie qu'on a voulu puiser dans l'art. 2146 du Code civil, n'est pas concluant. Car, d'une part, les dispositions des art. 443 et 571 du Code de commerce, tout exceptionnelles de leur nature, ne sont pas susceptibles d'extension. Cpr. art. 2204 ; § 20, texte et note 3 ; § 580, texte et notes 2 à 7. D'autre part, l'assimilation entre le cas de faillite et celui d'acceptation bénéficiaire, qui se conçoit fort bien quant il s'agit d'empêcher l'acquisition de droits de préférence entre les créanciers, ne serait pas rationnelle dans la matière qui nous occupe. En effet, l'héritier bénéficiaire, quoique chargé d'administrer l'hérédité, n'est pas, à l'instar des syndics, tenu de la liquider. La vente des objets héréditaires n'est pour lui que facultative et non obligatoire. Cpr. art. 805 et 806 du Code civil ; art. 486, 532 et 534 du Code de commerce. Il ne saurait donc, sous ce rapport, être considéré comme le représentant des créanciers, puisque tout mandat suppose obligation de la part du mandataire, d'accomplir l'acte juridique pour lequel il été donné. Duranton, VII, 38. Zachariæ, § 619, texte et note 16. Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., 8, 1, 83. Paris, 24 février 1825, Sir., 26, 2, 31. Req. rej., 23 juillet 1833, Sir., 33, 1, 621. Paris, 13 août 1834, Sir., 34, 2, 674. Voy. en sens contraire : Paris, 20 septembre 1821, Sir., 22, 2, 118.

⁷⁴ Dans nos précédentes éditions, nous avons cru devoir, tout en reconnaissant aux créanciers ou légataires le droit de frapper de saisie les meubles et les immeubles de la succession, leur refuser celui de saisir-arrêter les créances

poursuites individuelles semble devoir leur être refusé, quant aux biens et créances, que l'héritier s'est mis en mesure, par des diligences sérieuses et non interrompues, de réaliser ou de recouvrer. Tout au moins, les tribunaux pourraient-ils, en pareil cas, ordonner le sursis aux poursuites entamées par des créanciers ou des légataires⁷⁵.

Si l'héritier négligeait de donner suite aux diligences par lui commencées pour arriver à la réalisation des biens de la succession, les créanciers et légataires ne seraient pas admis à s'y faire subroger, pour les continuer et faire vendre ces biens, contre son gré, suivant la forme dans laquelle il aurait pu le faire lui-même. Ils ne peuvent procéder que par voie de saisie suivant la forme ordinaire⁷⁶.

qui en dépendent, tant que l'héritier ne serait pas en retard d'en poursuivre la rentrée. Nous nous fondions sur ce que le recouvrement des créances étant, pour l'héritier, tout à la fois un droit et un devoir vis-à-vis des créanciers et des légataires, pris collectivement, il ne pouvait dépendre de quelques-uns d'entre eux d'entraver son administration par des saisies-arrêts intempestives, et de grever la succession de frais considérables. Voy. en ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 803, n° 1 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 803 ; Paris, 27 juin 1820, Sir., 20, 2, 242 ; Rouen, 12 août 1826, Sir., 27, 2, 25 ; Riom, 24 août 1837, Sir., 39, 2, 379 ; Riom, 24 août 1841, Sir., 41, 2, 637. Mais un nouvel examen de la question nous porte à penser qu'il n'existe pas de raison suffisamment décisive pour distinguer, quant au droit de poursuite des créanciers et des légataires, entre la saisie-exécution et la saisie-arrêt, et que le plus sûr est de s'en tenir, même pour les saisies-arrêts, sous la modification indiquée dans la suite du texte, au principe certain que l'acceptation bénéficiaire ne suspend pas, comme la déclaration de faillite, l'exercice du droit individuel de poursuite, appartenant à chaque créancier sur tous les biens qui forment son gage. Voy. en ce sens : Duranton, VII, 37 ; Vazeille, sur l'art. 803, n° 4 ; Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 180 ; Bilhard, n° 58 ; Demolombe, XV, 228 ; Zachariæ, § 619, note 16 *in fine* ; Req. rej., 8 décembre 1814, Sir., 15, 1, 153 ; Bordeaux, 19 avril 1822, Sir., 22, 2, 197 ; Bordeaux, 6 mai 1841, Sir., 41, 1, 444 ; Req. rej., 9 mai 1849, Sir., 49, 1, 563.

⁷⁵ Cpr. Tambour, p. 369 et 370 ; Demolombe, XV, 229 ; Paris, 22 novembre 1833, Sir., 33, 2, 596. Voy. en sens contraire : Bourges, 15 mars 1822, Sir., 22, 2, 269 ; Toulouse, 17 août 1822, Sir., 23, 2, 193.

⁷⁶ Duvergier, sur Toullier, II, 359. Tambour, p. 368. Nîmes, 28 décembre 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 401. Voy. en sens contraire : Vazeille, art. 806, n° 5 ; Bilhard, n° 85 et 86 ; Demolombe, XV, 230 ; Paris, 28 décembre 1821, Sir., 22, 2, 118. Les articles 722 du C. de proc. et 1166 du

6° Du compte à rendre par l'héritier bénéficiaire.

a. L'héritier bénéficiaire est tenu de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. Art. 803, al. 1^{er}.

Lorsqu'il néglige de le faire, après avoir été constitué en demeure, il peut être contraint sur ses biens personnels au paiement des dettes et charges exigibles⁷⁷, mais dans la proportion seulement de sa part héréditaire⁷⁸, et sauf à lui à faire surseoir aux poursuites, en demandant, pour la présentation de son compte, un délai, qu'il appartiendra au juge de fixer selon les circonstances⁷⁹. Il ne pourrait, d'ailleurs, être déclaré héritier pur et simple, par le seul motif du retard mis à la reddition de son compte.

b. Le droit d'exiger le compte d'administration appartient à tout créancier ou légataire individuellement⁸⁰; il appartient même à ceux qui, ne s'étant pas fait connaître jusque-là, ne se présenteraient qu'après l'apurement du compte rendu aux autres créanciers ou légataires et le paiement du reliquat, en ce sens,

C. civ., qu'on invoque à l'appui de cette dernière opinion, ne sauraient la justifier. Le premier peut d'autant moins être étendu du cas sur lequel il statue, à celui dont il s'agit ici, que l'art. 988 du C. de proc., qui rappelle une série de dispositions du titre *De la saisie immobilière*, déclarées communes au titre *Du bénéfice d'inventaire*, n'y comprend pas l'art. 722. Quant à l'argument pris de l'art. 1166, il est vicieux sous un double rapport. L'héritier bénéficiaire est, comme l'héritier pur et simple, propriétaire des biens de la succession; et, en l'absence de toute disposition qui lui impose l'obligation de les vendre, les créanciers ne peuvent l'en déposséder que par la seule voie légale, celle de la saisie. D'un autre côté, on applique à faux l'art. 1166, quand on étend aux facultés qui appartiennent au débiteur comme propriétaire, et dont il est libre d'user ou de ne pas user, le droit que cet article reconnaît aux créanciers d'exercer, au nom de leur débiteur, les actions qui lui compétent contre des tiers.

⁷⁷ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Civ. rej., 23 mars 1815, Pal., 3^e édit., XII, p. 740. Civ. cass., 18 novembre 1816, même recueil, XIII, p. 676.

⁷⁸ Cpr. texte n° 1 et note 3 *suprà*.

⁷⁹ Chabot, sur l'art. 803, n° 7. Zachariæ, § 619, note 10.

⁸⁰ Les créanciers, porteurs de titres exécutoires, ne seraient pas, pour cela, obligés de prendre la voie directe d'exécution sur les biens : ils peuvent, s'ils le préfèrent, poursuivre la reddition du compte. Demolombe, XV, 355.

du moins qu'ils seraient toujours admis à contester l'exactitude de ce compte.

L'action en reddition de compte n'est soumise qu'à la prescription ordinaire. Art. 2262.

c. Le compte peut être rendu à l'amiable, si tous les oyants sont maîtres de leurs droits, et consentent à le recevoir en cette forme⁸¹. Au cas contraire, il doit être rendu en justice dans la forme prescrite par les art. 527 et suiv. du Code de procédure. Art. 995 de ce Code.

d. Le compte doit comprendre tous les biens et valeurs, sans distinction, qui dépendaient de la succession au moment de son ouverture, avec les accessions qu'ils ont reçues, et les fruits, revenus, ou produits, que l'héritier en a retirés⁸². Mais l'héritier n'est tenu de faire état, ni des intérêts des sommes par lui recouvrées, et qu'il n'aurait pas immédiatement placées ou employées à l'extinction des dettes et charges de l'hérédité⁸³, ni de la valeur locative des meubles dont il se serait servi et qu'il représenterait en nature, ou d'une maison qu'il aurait habitée. Il pourrait seulement être condamné à une indemnité, arbitrée par le juge, si le retard prolongé apporté, soit à l'emploi des sommes disponibles, soit à la vente ou à la location des meubles ou des immeubles de l'hérédité, présentait, d'après les circonstances, une faute grave à sa charge⁸⁴.

On doit considérer, comme faisant partie de la succession, en ce qui concerne l'obligation de l'héritier bénéficiaire d'en rendre compte, non-seulement les biens que le défunt possédait de fait au moment de son décès, mais aussi tous ceux que l'héritier a recouverts par l'exercice d'actions en nullité, en rescision, en résolution ou en retrait, qui compétaient à ce dernier.

Il en est autrement des biens ou valeurs que l'héritier a obtenus, ou pourrait obtenir, par l'exercice d'actions qu'il tient de la loi même, et qui, quoique attachées à la qualité d'héritier, ne faisaient pas partie du patrimoine du défunt. L'héritier n'est donc

⁸¹ Chabot, sur l'art. 803, nos 5, 6 et 7. Toullier, IV, 388. Poujol, sur l'art. 803, n° 2. Zachariæ, § 619, note 9 *in fine*.

⁸² Delvincourt, II, p. 94 et 95. Zachariæ, § 619, texte et note 2.

⁸³ Il en est autrement des sommes que l'héritier aurait employées à son usage personnel. Cpr. texte n° 3, et note 38 *suprà*.

⁸⁴ Cpr. texte n° 3, et note 38 *suprà*. Demante, *Cours*, III, 428 bis 1°. Demolombe, XV, 177.

pas tenu de faire état de sa part dans les rapports effectués par ses cohéritiers, ou dans le montant de réductions prononcées contre des tiers, donataires du défunt⁸⁵. A plus forte raison, n'a-t-il pas à porter dans son compte le montant des dommages-intérêts qui lui auraient été adjugés, comme partie lésée, à raison de crimes ou de délits commis sur la personne du défunt⁸⁶.

e. L'héritier est autorisé à porter en dépense, d'une part, les paiements régulièrement faits à des créanciers ou à des légataires, y compris les sommes à lui dues dont il se serait payé en deniers disponibles de la succession; et, d'autre part, les droits, frais et dépenses qui, d'après les explications données au n° 3 ci-dessus, sont à la charge de la succession. Mais il ne pourrait porter en dépense ce que le défunt lui devait, s'il n'avait pas réellement retiré de la masse le montant de sa créance⁸⁷.

Il ne doit les intérêts du reliquat de son compte qu'à partir du jour où il a été mis en demeure de l'acquitter⁸⁸.

7° *Des causes qui mettent fin au bénéfice d'inventaire.*

Le bénéfice d'inventaire peut cesser par la renonciation de l'héritier, ou par la déchéance prononcée contre lui.

a. L'héritier bénéficiaire, capable de disposer de ses biens, est le maître de renoncer, quand bon lui semble, au bénéfice d'inventaire et de se gérer comme héritier pur et simple.

La renonciation au bénéfice d'inventaire peut, comme en général toute renonciation, être expresse ou tacite.

La renonciation tacite résulte de tout acte ou fait juridique qui annonce, d'une manière non douteuse, l'intention de l'héritier bénéficiaire de se rendre héritier pur et simple, ou, en d'autres

⁸⁵ Arg. art. 857 et 921. Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Chabot, sur l'art. 802, n° 5. Duranton, VII, 269. Demolombe, XV, 21. Zachariæ, § 619, note 2. Req. rej., 9 juin 1835, Sir., 36, 1, 63. Cpr. § 630, texte *in fine*.

⁸⁶ Delvincourt, II, p. 72 et 94. Demolombe, XV, 213.

⁸⁷ Cpr. texte n° 4, et note 60 *suprà*.

⁸⁸ Arg. art. 1996. Cpr. § 413, texte et note 8. Fouët de Conflans, sur l'art. 803, n° 6. Voy. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803; Pau, 16 mars 1864, Pal., LXXI, p. 488.

termes, de se gérer désormais comme propriétaire libre, et non comptable, des biens et valeurs composant l'hérédité⁸⁹.

Certains actes, tels qu'une disposition à titre gratuit de biens dépendants de l'hérédité, la disposition dans son propre intérêt, et notamment la dation en paiement de pareils biens, faite par l'héritier au profit d'un de ses créanciers personnels, impliquent nécessairement renonciation au bénéfice d'inventaire⁹⁰.

Il en est de même des transactions ou compromis passés par l'héritier bénéficiaire, sans le consentement des créanciers ou des légataires, au sujet de contestations intéressant l'hérédité⁹¹.

Quant aux actes faits en vertu de droits ou de facultés dont l'exercice n'est pas de nature à influencer sur la consistance de l'hérédité, ni à modifier les rapports que l'acceptation bénéficiaire a établis entre l'héritier et les créanciers ou légataires, ils ne sont pas à considérer, en principe, comme emportant renonciation au bénéfice d'inventaire; et cela, dans le cas même où il s'agit de droits ou de facultés qui n'appartenaient à l'héritier bénéficiaire qu'en qualité de successible. C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire n'est censé renoncer au bénéfice d'inventaire, ni en procédant, même à l'amiable, au partage de la succession ou d'objets indivis entre le défunt et des tiers⁹², ni en cédant à un tiers ses droits successifs⁹³, ou en exerçant le retrait successoral établi par l'art. 841⁹⁴. A plus forte raison en est-il ainsi de l'héritier bénéficiaire qui, s'étant rendu cessionnaire des droits successifs d'un

⁸⁹ Cpr. Demante, *Cours*, III, 226 bis, II; Demolombe, XV, 380; Req. rej., 26 juin 1828, Sir., 28, 1, 427.

⁹⁰ Demolombe, XV, 381. Req. rej., 15 juin 1826, Sir., 27, 1 201. Req. rej., 6 juin 1849, Sir., 49, 1, 481. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 485.

⁹¹ Voy. les autorités citées à la note 26 *suprà*.

⁹² Cpr. texte n° 3, et note 33 *suprà*.

⁹³ Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 11. Malpel, n° 239. Duranton, VII, 54. Duvergier, sur Toullier, IV, 360, note a. Demante, *Cours*, III, 126 bis. Demolombe, XV, 390. Zachariæ, § 611, note 14. Grenoble, 24 mars 1827, Sir., 28, 2, 85. Cpr. cep. Fouët de Conflans, sur l'art. 780, n°s 1 et 2; Req. rej., 20 avril 1831, Sir., 31, 1, 166. Voy. en sens contraire: Bilhard, n° 131; Amiens, 2 mai 1806, Sir., 6, 2, 172.

⁹⁴ Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 44, 2, 507. — Tous les actes de cette nature ne sont pas, à vrai dire, des actes d'administration de la succession bénéficiaire, ni de disposition des biens qui en dépendent.

de ses cohéritiers, les rétrocède au cédant originaire, ce dernier fût-il héritier pur et simple⁹⁵.

L'héritier bénéficiaire qui prend, dans un acte instrumentaire, la qualité d'héritier, sans ajouter à cette expression l'adjectif *bénéficiaire*, ou les mots *sous bénéfice d'inventaire*, ne doit point, par ce seul motif, être considéré comme ayant renoncé à ce bénéfice⁹⁶.

La renonciation, expresse ou tacite, au bénéfice d'inventaire ne fait pas cesser la séparation des patrimoines attachée à l'acceptation bénéficiaire, et ne peut être opposée aux créanciers héréditaires et aux légataires par les créanciers personnels de l'héritier⁹⁷.

b. L'héritier bénéficiaire, qui a fait ou passé des actes de disposition de biens héréditaires sans l'observation des conditions ou formalités prescrites pour leur accomplissement, doit, à raison de cette contravention aux règles de son administration, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire, quand bien même ces actes auraient été postérieurement annulés⁹⁸, ou qu'ils n'auraient causé aucun préjudice aux créanciers héréditaires⁹⁹. C'est ce qui a lieu spécialement pour l'héritier qui a vendu les meubles ou les immeubles de la succession, sans se conformer aux règles prescrites pour de pareilles ventes. C. de proc., art. 988 et 989.

Quant aux irrégularités ou fautes que l'héritier aurait commises, en ne suivant pas les règles prescrites pour certains actes de simple administration, elles n'entraînent point, par elles-mêmes, la déchéance du bénéfice d'inventaire. Ainsi, l'héritier qui, au lieu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires, aurait lui-même touché ce prix, ou qui aurait payé certains créanciers ou légataires au mépris d'oppositions

⁹⁵ Zachariæ, § 611, note 14 *in fine*. Demolombe, XV, 392. Req. rej., 20 avril 1831, Sir., 31, 1, 166.

⁹⁶ Le mot *héritier*, sans autre addition, doit, en effet, s'entendre selon la qualité déjà fixée sur la tête du successible. Duranton, VII, 54. Paris, 8 janvier 1808, Sir., 10, 2, 504. Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79. Voy. cep. : Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80.

⁹⁷ Cpr. § 619, texte n° 7.

⁹⁸ Demolombe, XV, 385. Caen, 18 juillet 1834, Sir., 35, 2, 359.

⁹⁹ Demolombe, XV, 385. Voy. cep. Zachariæ, § 619, texte et note 15; Riom, 7 mai 1819, et Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 21, 1, 385; Rouen, 30 août 1828, Sir., 30, 2, 127.

faites entre ses mains, ne devrait point, pour cela, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire¹⁰⁰.

Les mineurs et les interdits n'encourraient pas la déchéance du bénéfice d'inventaire par suite d'actes passés par leurs tuteurs sans l'observation des formalités prescrites¹⁰¹, sauf, bien entendu, l'action en dommages-intérêts qui pourrait appartenir aux créanciers et aux légataires, auxquels ces actes auraient porté préjudice, contre les tuteurs, ou contre les mineurs ou les interdits eux-mêmes, en vertu de la règle *Factum tutoris, factum pupilli*¹⁰².

Les créanciers héréditaires et les légataires sont seuls admis à faire prononcer, contre l'héritier, la déchéance du bénéfice d'inventaire. Chacun d'eux individuellement reste le maître, ou de faire prononcer la déchéance, pour poursuivre l'héritier comme héritier pur et simple, ou de maintenir la séparation des patrimoines que l'acceptation bénéficiaire avait produite, pour conserver, vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, le droit de préférence sur les biens de la succession¹⁰³.

Le jugement par lequel l'héritier a été déclaré déchu d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire régulièrement faite, ne peut être invoqué, comme ayant l'autorité de la chose jugée, que par la partie au profit de laquelle il a été rendu, et non par les autres intéressés¹⁰⁴.

§ 619.

*De la séparation des patrimoines*¹.

La séparation des patrimoines est un bénéfice légal au moyen duquel tout créancier d'une succession et tout légataire peut, en

¹⁰⁰ Cpr. texte n° 4, et note 53 *suprà*. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4^{re}, sur l'art. 808. Zachariæ, § 619, texte et note 26. Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 21, 1, 385. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 308, n° 2.

¹⁰¹ Arg. art. 461 et 509. Voy. § 612, texte n° 3 *in fine* et note 26.

¹⁰² Cpr. § 115, texte et note 6.

¹⁰³ Cpr. § 619, texte n° 7.

¹⁰⁴ Voy. § 612, texte n° 3 et note 25.

¹ SOURCES. — Établi par le Droit romain (*D. de separ.* 42, 6. *C. de separ. bon.* 7, 72), le principe de la séparation des patrimoines a été successivement admis par l'ancienne jurisprudence française, par la loi du 11 brumaire an VII (art. 14), et par le Code civil (art. 878 à 881 et 2111). — BIBLIOGRAPHIE.

accomplissant certaines conditions, faire cesser la confusion juridique du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, ou de tout autre successeur universel, afin de se soustraire au préjudice que cette confusion serait de nature à lui occasionner. Art. 878 à 881, et 2111.

1° *Des personnes qui jouissent de ce bénéfice. — De celles contre lesquelles il peut être exercé.*

Les légataires jouissent, comme les créanciers héréditaires, du bénéfice de séparation².

Ce bénéfice est accordé à tous les créanciers et à tous les légataires sans exception, quelles que soient d'ailleurs les modalités de leurs créances ou de leurs legs et la forme des actes instrumentaires qui les constatent. Ainsi, les créanciers conditionnels ou à terme peuvent aussi bien s'en prévaloir, que ceux dont la créance est actuellement exigible; les créanciers porteurs d'actes sous seing privé, aussi bien que ceux qui sont porteurs d'actes authentiques³. Ainsi encore, les créanciers privilégiés ou hypo-

Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines, par Cabantous, *Revue de législation*, IV, p. 27. *Traité de la séparation des patrimoines considérée spécialement à l'égard des immeubles*, par Blondeau, Paris, 1840, 1 vol. in-8°. *Compte rendu de l'ouvrage précédent*, par Bonnier, *Revue de législation*, XIV, p. 478. Hureauux. *Etudes historiques et critiques sur la séparation des patrimoines*, *Revue de droits français et étranger*, 1846, III, p. 417 et 497. *Traité de la séparation des patrimoines*, par Dufresne, Paris et Orléans, 1842, 1 vol. in-8°. *De la séparation des patrimoines*, par Dollinger, Paris, 1865, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines*, par Barafort, 2^e édit., Paris, 1868, 1 vol. in-8°.

² Les art. 878 à 881 ne parlent, il est vrai, que des créanciers. Mais, dans son acception la plus étendue, cette expression comprend également les légataires; et la rédaction de l'art. 2111 démontre, d'une manière évidente, que c'est en ce sens que le législateur s'en est servi dans les articles précités. L. 4, § 1, L. 6, *præ D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 8. Grenier, *Des hypothèques*, II, 421. Toullier, IV, 539. Malpel, n° 217. Cabantous, p. 38. Dufresne, n° 7. Demolombe, XVII, 110. Zachariæ, § 648, texte et note 3.

³ *Lex non distinguit*. L. 4, *præ., D. de separ.* (42, 6). Voy. aussi art. 1180. Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines, § 2, n° 2. Chabot, sur l'art. 878, n° 3 et 4. Dufresne, n° 8 et 21. Demolombe, XVII, 106 et 108. Lyon, 24 juillet 1835, *Sir.*, 36, 2, 464. Le droit de provoquer la séparation des patrimoines appartient même, en principe, aux créanciers dont les créances ne sont encore constatées par aucun acte instrumentaire. Voy. texte n° 5 et note 39 *infra*. Cpr. cep. Dufresne, n° 22 et 23.

thécaires sont, aussi bien que les chirographaires, admis à user du bénéfice de séparation⁴. Enfin, l'héritier, qui est en même temps créancier du défunt, est lui-même en droit de l'invoquer, lorsqu'il y a intérêt, c'est-à-dire lorsque sa créance ne se trouve pas éteinte par confusion⁵.

Toutefois, les créanciers héréditaires et les légataires qui ont suivi la foi de l'héritier, en faisant, avec lui ou contre lui, des actes qui supposent nécessairement, de leur part, l'intention d'accepter sans réserve les effets de la confusion définitivement opérée par l'acceptation pure et simple de la succession, ne sont plus désormais recevables à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines⁶. Art. 879.

⁴ Il est à remarquer, à cet égard, que, quoique les créanciers privilégiés et les hypothécaires n'aient pas besoin de recourir à la séparation des patrimoines pour conserver leurs privilèges et leurs hypothèques, ils peuvent cependant avoir intérêt à le faire, soit pour s'assurer un droit de préférence sur ceux des biens héréditaires que n'atteindraient point leurs privilèges et leurs hypothèques, soit pour écarter les créanciers de l'héritier, qui, par suite de la confusion des patrimoines, pourraient acquérir des droits préférables aux leurs. Cpr. Toullier, IV, 539; Chabot, *loc. cit.*; Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 4, sur l'art. 878; Duranton, VII, 470; Dufresne, n^{os} 9, 10 et 11; De Fréminville, *De la minorité*, I, 399; Demolombe, XVII, 107; Pau, 30 juin 1830, Sir., 31, 2, 403. Toutefois, comme les créanciers privilégiés ou les hypothécaires sont à assimiler aux chirographaires, en ce qui concerne les biens sur lesquels ne portent point leurs privilèges ou hypothèques, et comme, d'un autre côté, ce n'est que dans des cas assez rares que ces créanciers peuvent avoir intérêt à user du bénéfice de séparation pour empêcher les créanciers de l'héritier d'acquérir des droits préférables à ceux que leur assurent leurs privilèges ou hypothèques, nous supposons toujours, dans la suite de ce paragraphe, que les créanciers qui invoquent ce bénéfice sont des créanciers chirographaires, expression sous laquelle nous comprendrons les privilégiés et les hypothécaires eux-mêmes, en tant qu'il s'agira de biens qui ne leur seraient pas spécialement affectés.

⁵ L. 7, *C. de bonis auct. jud. possid.* (7, 72). Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Chabot, sur l'art. 878, n^{os} 5 à 7. Toullier, IV, 539. Duranton, VII, 472. Vazeille, sur l'art. 878, n^o 2. Dufresne, n^o 13. Demolombe, XVII, 111.

⁶ Tel nous paraît être le véritable sens des expressions de l'art. 879 : « Lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. » Il ne peut être ici question de novation proprement dite, s'opérant par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, puisque, par l'effet même de la saisine et indépendamment de toute autre circonstance ou condition, l'héritier devient le représentant juridique du défunt. La novation

Ce bénéfice compète individuellement à chacun des créanciers héréditaires ou des légataires⁷; et il n'y a que ceux qui ont rempli les conditions auxquelles son efficacité se trouve subordonnée, qui soient admis à en profiter⁸.

Le bénéfice de séparation est établi dans l'intérêt exclusif des créanciers héréditaires et des légataires. Il ne peut être invoqué par les créanciers de l'héritier, sauf à ces créanciers à demander, par voie d'action paulienne, la rétractation de l'acceptation qui aurait été la suite d'une collusion concertée entre l'héritier et les créanciers héréditaires, afin de repousser ainsi les poursuites que ceux-ci voudraient exercer, à leur préjudice, sur les biens de ce dernier⁹. Art. 881.

Le bénéfice de séparation des patrimoines est accordé aux créanciers ou légataires du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier, ou de tout autre successeur universel¹⁰, de

dont parle l'article précité peut exister indépendamment du concours des conditions exigées, en matière de novation ordinaire, par les art. 1271 et suiv. Le terme *novation* n'est employé dans l'art. 879 que *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire sous le seul rapport de la conservation ou de la perte du droit de demander la séparation des patrimoines, tandis que la novation ordinaire entraîne l'extinction de tous les droits attachés à l'ancienne créance. Cpr. en sens divers sur l'interprétation et l'application de l'art. 879 : LL. 1, §§ 10, 11 et 15, *D. de separ.* (42, 6); Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4; Delvincourt, II, p. 176; Chabot et Belost-Jolimont, sur l'art. 879; Toullier, IV, 546, et VII, 283; Favard, *Rép.*, v^o Novation, § 7; Malpel, n^o 217; Duranton, VII, 494 à 499; Foïet de Conflans, sur l'art. 879; Dufresne, n^o 26 à 33; de Fréminville, *op. cit.*, I, 418 à 423; Demolombe, XVII, 157 et suiv.: Zachariæ, § 618, texte et note 23; Paris, 1^{er} nivôse an XIII, Sir., 5, 2, 305; Montpellier, 26 février 1810, Sir., 10, 2, 206; Req. rej., 17 décembre 1814, Sir., 15, 1, 97; Caen, 21 décembre 1826, Sir., 27, 2, 261; Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723; Bordeaux, 10 décembre 1845, Sir., 47, 2, 166; Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701; Req. rej., 3 février 1857, Sir., 57, 1, 321.

⁷ Duranton, VII, 469. Dufresne, n^o 12. De Fréminville, *op. cit.*, I, 406. Demante, *Cours*, III, 219 bis, I. Barafort, n^o 29. Demolombe, XVII, 112. Zachariæ, § 618, texte et note 4.

⁸ Cpr. L. 1, § 16, *D. de separ.* (42, 6); texte n^o 2, et note 18 *infra*. Grenier, *Des hypothèques*, II, 432. Demante, Barafort, Demolombe et Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 28 avril 1869, Sir., 69, 1, 313.

⁹ Cpr. § 611, texte, lett. *f*, et note 20. Demolombe, XIV, 557, et XVII, 114. Zachariæ, § 619, texte et note 1.

¹⁰ Le terme *héritier*, employé dans l'art. 878. comprend, en effet, tous les

leur débiteur. Il peut être exercé contre tout créancier de l'héritier, quelque favorable que soit sa condition personnelle ou la cause de sa créance ¹¹. Art. 878.

Aux termes de cet article, les créanciers jouissent du bénéfice de séparation des patrimoines *dans tous les cas*, c'est-à-dire toutes les fois qu'ils ont intérêt à écarter la confusion du patrimoine de leur débiteur avec celui de son héritier. C'est ainsi que le créancier dont la créance est garantie par un cautionnement, est admis, lorsque le débiteur principal devient héritier de la caution, ou qu'en sens inverse, celle-ci lui succède, à demander la séparation des patrimoines de la caution et du débiteur principal ¹². C'est ainsi encore que, lorsqu'une personne, après avoir accepté la succession de sa mère, est ensuite devenue héritière de son père, les créanciers de la mère peuvent, pour empêcher que son patrimoine ne se confonde avec les biens du père et ceux du fils, demander la séparation de ces patrimoines contre les créanciers du père et les créanciers personnels du fils ¹³.

Le même principe conduit à décider que, lorsque les biens composant l'hérédité du débiteur ont, par suite de son décès, passé à ses héritiers, ses créanciers peuvent provoquer la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels tant des héritiers médiats que de l'héritier immédiat de leur débiteur ¹⁴.

successes universels. Demolombe, XVII, 426. Paris, 16 décembre 1848, Dalloz, 1849, 2, 121. C'est dans cette acception large que nous emploierons la dénomination d'héritier dans la suite de ce paragraphe.

¹¹ L. 1, § 4, *D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 9. Duranton, VII, 466. De Fréminville, *op. cit.*, 1, 400. Demolombe, XVII, 420. M. Dufresne, qui adopte (n° 40), du moins en thèse générale, l'opinion émise au texte, croit cependant devoir y apporter plusieurs modifications, dont les unes nous paraissent complètement arbitraires, parce qu'elles ne reposent sur aucune disposition légale, et dont les autres ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions au principe posé au texte, parce que les personnes auxquelles sont dues des charges de l'hérédité, doivent, en matière de séparation de patrimoines, être assimilées aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt.

¹² Duranton, VII, 474. Chabot, sur l'art. 878, n° 6. Demolombe, XVII, 450.

¹³ Duranton, VII, 473. Chabot, sur l'art. 878, n° 7. Demolombe, XVII, 451.

¹⁴ Chabot et Duranton, *loc. cit.* Demolombe, XVII, 452. Cpr. Toulouse, 26 mai 1829, Sir., 29, 2, 314.

2° De la demande en séparation des patrimoines.

Hors les cas d'acceptation bénéficiaire et de succession vacante, dont il sera question à la fin du paragraphe, la séparation des patrimoines n'a pas lieu de plein droit; elle suppose une demande formée dans ce but¹⁵.

Cette demande doit être dirigée contre les créanciers de l'héritier, et non contre ce dernier, qui n'a ni intérêt ni qualité pour y défendre¹⁶. Elle peut être formée, soit collectivement contre

¹⁵ M. Dufresne (n° 34) dit à cet égard: « Encore bien que la séparation des patrimoines soit de plein droit.... il faut qu'elle soit demandée par les créanciers qui veulent l'opérer et s'en prévaloir. » L'opinion de cet auteur est donc au fond conforme à celle que nous avons émise au texte. En disant que la séparation des patrimoines est de plein droit, il a sans doute voulu faire allusion à la suppression d'un ancien usage, rappelé par Lebrun, et déjà aboli de son temps, suivant lequel on prenait des lettres de chancellerie pour la séparation des patrimoines. Cpr. Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. 1, n° 25 *in fine*. Aujourd'hui que les lettres de chancellerie se trouvent complètement supprimées, il est bien évident qu'elles ne sont pas plus nécessaires dans la matière qui nous occupe, que dans toute autre. Cpr. L. des 7-11 septembre 1790, art. 20 et 21.

¹⁶ Duranton, VII, 488. Demante, *Cours*, III, p. 341. Demolombe, XVII, 116 et suiv. Poitiers, 8 août 1828, Sir., 31, 2, 82. Bordeaux, 11 décembre 1834, Sir., 35, 2, 245. Cpr. Civ. cass., 17 mars 1856, Sir., 56, 1, 593. Voy. en sens contraire: Zachariæ, § 618, texte et note 8; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 878; Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 2; Ponjol, sur l'art. 878, n° 13; Nancy, 14 février 1833, Sir., 35, 2, 304; Paris, 15 novembre 1856, Sir., 57, 2, 8. Voy. aussi Dufresne, nos 6 et 35; Paris, 31 juillet 1852, Sir., 52, 2, 604. On objecte en vain qu'imposer aux créanciers de l'hérédité l'obligation de diriger leur demande en séparation de patrimoines contre les créanciers de l'héritier, ce serait rendre cette demande impossible dans tous les cas où ces derniers ne seraient pas connus. En effet, l'exercice de l'action en séparation des patrimoines n'étant, quant aux immeubles, soumis à aucun délai fatal, les créanciers de l'hérédité se trouveront toujours en temps utile pour l'introduire, lorsque les créanciers de l'héritier se feront connaître, et demanderont à être colloqués sur le prix des immeubles héréditaires. Quant aux meubles, l'action en séparation des patrimoines est, il est vrai, non recevable après trois ans. Mais il est peu probable que les créanciers de l'héritier demeurent inconnus pendant tout ce temps. Du reste, l'opinion que nous avons émise se fonde tout à la fois sur le texte précis de l'art. 878 et sur le principe que l'héritier ne saurait, dans cette matière,

tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre l'un ou l'autre d'entre eux, et lorsqu'il y a plusieurs héritiers, contre les différents créanciers de chacun de ces héritiers en particulier¹⁷. Mais elle n'a d'effet qu'à l'égard de ceux contre lesquels elle a été formée¹⁸.

Du reste, la séparation des patrimoines peut être provoquée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, et incidemment à toute demande en collocation sur le prix des biens de l'hérédité¹⁹.

3° Des biens ou valeurs auxquels s'applique la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines porte sur l'hérédité du débiteur comme telle, c'est-à-dire comme universalité juridique : la demande qui a pour objet de la provoquer, constitue un *judicium universale*.

Il en résulte que le droit de préférence qui y est attaché, peut être invoqué à l'occasion de la répartition de toute espèce de valeurs héréditaires, et de la distribution du prix de chacun des objets, mobiliers ou immobiliers, dépendants de l'hérédité.

On doit considérer comme faisant partie de l'hérédité, non-seulement les objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au moment de son décès, mais encore tout ce qui se trouve subrogé à de pareils objets, et tout ce qui est accru à l'hérédité.

Ce principe conduit à décider que, si le prix d'une chose dépendante de l'hérédité et aliénée par l'héritier, se trouve encore dû, ou si une pareille chose a été remplacée par un autre objet

être considéré comme le représentant de ses créanciers, qui, pouvant seuls souffrir des effets de la séparation, ont aussi seuls intérêt à contredire la demande.

¹⁷ Delvincourt, sur l'art. 878. Duranton, VII, 467 et 468. Dufresne, n° 39. De Fréminville, *op. cit.*, I, 405. Demolombe, XVII, 124. Zachariæ, § 618, notes 6 et 7.

¹⁸ Cpr. note 8 *suprà*.

¹⁹ Cpr. Duranton, VII, 488 ; Blondeau, p. 486, note 2 ; Dufresne, n° 58. D'après M. Demolombe (XVII, 139), il suffit, indépendamment de toute demande, même simplement incidente, que le droit de préférence résultant de

dont l'origine soit certaine, l'effet de la demande en séparation des patrimoines s'appliquera à ce prix ou à cet objet, comme il se fût appliqué à la chose aliénée elle-même²⁰.

Il en résulte, d'un autre côté, que l'effet de la demande en séparation des patrimoines s'étend aux fruits que les objets héréditaires ont produits depuis le décès du défunt²¹, pourvu que leur origine et leur identité se trouvent dûment constatées²².

la séparation des patrimoines soit invoqué devant le juge-commissaire de l'ordre ou de la distribution de deniers.

²⁰ La séparation des patrimoines, ayant pour but la réalisation d'un droit de préférence qui porte sur l'hérédité tout entière, considérée comme universalité juridique, plutôt que sur les objets héréditaires individuellement envisagés, se trouve, par cela même, soumise à l'application de la règle *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii*. Cpr. § 575, texte n° 2. Voët, in *Pandectas, tit. de separ.*, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines, § 3, n° 2. Toullier, IV, 341. Chabot, sur l'art. 880, n°s 6 et 7. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 880. Grenier, *Des hypothèques*, II, 431 et 432. Malpel, n° 218. Duranton, VII, 490. Troplong, *Des hypothèques*, II, 326. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 382; *Des successions*, sur l'art. 880. Foët de Conflans, sur l'art. 880, n° 5. Dufresne, n°s 41, 46, 48 et 53. Demolombe, XVII, 181 et 182. Zachariæ, § 618, texte et notes 13 et 14. Civ. rej., 8 septembre 1809, Sir., 10, 1, 34. Req. rej., 26 juin et 16 juillet 1828, Sir., 28, 1, 394 et 427. Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Voy. également dans le même sens, les arrêts cités à la note 34 *infra*. Voy. en sens contraire : Dubreuil, chap. VIII, § 1, n° 3; Montpellier, 26 février 1810, Sir., 15, 2, 206.

²¹ *Accessorium sequitur principale. Fructus augent hereditatem*. Quoique cette dernière règle ne soit pas admise en Droit français d'une manière aussi absolue qu'en Droit romain, nous pensons cependant qu'on doit encore la suivre pour la solution de la question qui nous occupe, puisque l'exception qu'elle a reçue, en matière de pétition d'hérédité, est uniquement fondée sur la bonne foi de celui contre lequel cette action est dirigée, et que cette considération est sans application en matière de séparation de patrimoines. Voy. § 578, texte n° 2 et notes 2 à 5. Cpr. aussi la note suivante.

²² Grenier (*Des hypothèques*, II, 436), et Zachariæ (§ 618, texte et note 10) enseignent que « les créanciers du défunt ne doivent pas profiter des fruits naturels et civils produits par les biens de la succession avant la demande en séparation. » On donne, pour justifier cette proposition, une double raison. Ces fruits, dit-on, se sont, dès l'instant même qu'ils ont été perçus, confondus dans les biens personnels de l'héritier, et d'ailleurs, ils n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt, n'étant échus que depuis l'ouverture de la succession. Si cette seconde raison pouvait être de quelque poids, elle s'appliquerait aussi bien aux fruits perçus après l'introduction de la demande en séparation, qu'à

L'effet de la demande en séparation des patrimoines ne s'étend, ni aux biens qui ne sont rentrés dans la masse héréditaire que par suite d'un rapport, ni, à plus forte raison, à ceux qui n'y ont été que fictivement compris pour le calcul de la quotité disponible²³.

D'un autre côté, la demande en séparation des patrimoines reste sans effet :

a. A l'égard des objets mobiliers de l'hérédité, qui ont été confondus avec les objets mobiliers de l'héritier, sans qu'il soit possible de reconnaître et de distinguer les uns des autres²⁴.

ceux qui ont été recueillis antérieurement, et elle devrait, par conséquent, entraîner le rejet de la distinction proposée par Grenier. Mais cette raison n'est-elle pas, ainsi que la première, en opposition avec la maxime *Fructus augent hereditatem*, dont le véritable sens est de faire considérer comme étant entrés dans l'hérédité, et non dans le patrimoine de l'héritier, les fruits produits par les biens héréditaires? Il peut sans doute arriver que les fruits de ces biens se soient de fait confondus dans le patrimoine de l'héritier; et cette confusion s'opposera nécessairement à l'efficacité de la demande en séparation, même en ce qui concerne les fruits perçus postérieurement à cette demande. Mais nous ne pouvons accorder que la perception seule, indépendamment de toute confusion de fait, entraîne, lorsqu'elle a eu lieu avant l'introduction de la demande en séparation, une confusion de droit formant obstacle à l'efficacité de cette demande. Toute la question se réduit donc, à notre avis, à un point de fait, dont l'appréciation doit être la même, qu'il s'agisse de fruits perçus avant ou après la demande en séparation des patrimoines. Voy. en ce sens : Dufresne, n° 118; Demolombe, XVII, 132; Caen, 26 février 1849, Sir., 49, 2, 528.

²³ Les biens qui rentrent dans la masse en vertu d'un rapport, et ceux qui y sont fictivement compris pour le calcul de la quotité disponible, n'y sont réunis que dans l'intérêt des héritiers, et non dans celui des créanciers héréditaires, au regard desquels ils sont irrévocablement sortis du patrimoine du défunt. Art. 857 et 921. Delvincourt, sur l'art. 878. Chabot, sur l'art. 878, n° 11. Grenier, *Des hypothèques*, II, 436. Duranton, VII, 493. Vazeille, sur l'art. 878, n° 6. Dufresne, n° 52. De Fréminville, *op. cit.*, I, 426. Demolombe, XVII, 129. Zachariæ, § 618, note 1^{re} *in fine*, texte et note 10.

²⁴ L. 1, § 12, *D. de separ.* (42, 6). Toullier, IV, 539. Chabot, sur l'art. 830, n° 4. Grenier, *op. cit.*, II, 427 et 431. Duranton, VII, 484. Dufresne, n°s 41, 46 et 59. — Il est, du reste, bien évident qu'une confusion partielle ne forme point obstacle à la demande en séparation des patrimoines, quant aux objets non confondus. Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 7. Civ. rej., 8 novembre 1815, Sir., 16, 1, 137. — Cpr. Dufresne, n°s 60 à 63, sur les mesures à prendre par les créanciers du défunt, pour empêcher la confusion du mobilier héréditaire avec celui de l'héritier.

b. Quant aux objets héréditaires, mobiliers ou immobiliers²⁵, qui ont été aliénés par l'héritier, et dont le prix a été payé²⁶, ou confondu, de toute autre manière²⁷, dans son patrimoine²⁸. Sous ce dernier rapport, il n'y a pas, sauf le cas de fraude, de

²⁵ On se tromperait étrangement, si l'on voulait inférer de la combinaison des deux alinéas de l'art. 880, que la demande en séparation des patrimoines est encore recevable à l'égard des meubles, même après leur aliénation et la confusion du prix en provenant. La distinction que l'art. 880 établit entre les meubles et les immeubles n'est en effet relative qu'à la prescription de l'action en séparation des patrimoines, et se trouve complètement étrangère à l'extinction de cette action par suite de la confusion, dans le patrimoine de l'héritier, du prix des objets héréditaires par lui aliénés. Sous ce rapport, il n'existe aucun motif rationnel de distinguer entre les meubles et les immeubles. Duranton, VII, 183. Chabot, sur l'art. 880, n° 5. Malpel, n° 218. Dufresne, nos 4, 46, 59 et 60. Cpr. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821.

²⁶ Il importe peu, à cet égard, que le paiement ait lieu d'une manière effective, ou qu'il ait été opéré par compensation ou délégation. Dufresne, n° 88. Demolombe, XVII, 180. Grenoble, 23 avril 1823, Sir., 24, 2, 125, Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821. Il importe tout aussi peu que, sur les poursuites de créanciers hypothécaires, l'acquéreur des immeubles aliénés ait été obligé de payer une seconde fois son prix entre leurs mains, après l'avoir, une première fois déjà, versé entre celles de l'héritier. Grenier, *Des hypothèques*, II, 430. Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 6. Dufresne, n° 87. Civ. rej., 27 juillet 1813, Sir., 13, 1, 438.

²⁷ On a beaucoup discuté la question de savoir si la demande en séparation des patrimoines est encore recevable, lorsque les biens du défunt ont été vendus simultanément avec ceux de l'héritier, et que le prix en est encore dû. A notre avis, cette question doit, en principe, être résolue affirmativement. La négative, toutefois, pourrait être admise, si, par extraordinaire, il n'y avait pas possibilité d'établir une ventilation entre le prix des biens héréditaires et celui des biens personnels de l'héritier, ou si les circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu étaient de nature à faire admettre une novation dans le sens de l'art. 879. Cpr. sur cette question : Grenier, *Des hypothèques*, II, 431 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 880 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 3 ; Dufresne, nos 81 et 82 ; Demolombe, XVII, 190 ; Civ. rej., 25 mai 1812, Sir., 12, 1, 365 ; Grenoble, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 215 ; Riom, 3 août 1826, Sir., 28, 2, 278 ; Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645.

²⁸ On a voulu soutenir, par un argument à *contrario* du second alinéa de l'art. 880, que la demande en séparation des patrimoines cesse d'être efficace à l'égard des immeubles héréditaires, par cela seul qu'ils ont été aliénés avant l'introduction de cette demande. Mais cet argument à *contrario* n'est pas concluant. La combinaison des deux dispositions dont se compose l'art. 880 démontre, en effet, qu'en disant dans le second alinéa de cet article : « A l'égard

différence à faire entre les ventes d'objets particuliers et les cessions de droits successifs²⁹.

4° *De la durée du bénéfice de la séparation des patrimoines.*

La demande en séparation des patrimoines doit, en ce qui concerne le mobilier de la succession, être formée, à peine de déchéance, dans les trois années³⁰ à partir de l'acceptation de l'hérédité³¹. Art. 880, al. 1.

« des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier, » le législateur a eu bien moins en vue de subordonner l'efficacité de la demande en séparation des patrimoines, en ce qui concerne les immeubles, à leur existence en nature dans la main de l'héritier, que de soustraire cette demande, en matière immobilière, à la déchéance triennale à laquelle elle se trouve soumise, par le premier alinéa du même article, en matière mobilière. Voy. les autorités citées aux notes 20 et 25 *suprà*.

²⁹ L. 2, *D. de separ.* (42, 6). Delvincourt, II, p. 478. Duranton, VII, 491. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 880, n° 6 ; Dubreuil, chap. VIII, § 9, n° 7 ; Lyon, 17 novembre 1850, Sir., 51, 2, 315. Cette dernière opinion est le résultat d'une double erreur, en ce que, d'une part, elle considère l'action en séparation des patrimoines comme dirigée contre l'héritier lui-même, tandis qu'elle ne l'est en réalité que contre ses créanciers, et, d'autre part, en ce qu'elle envisage le cessionnaire de droits successifs comme devenant le représentant de l'héritier au regard des créanciers de la succession, qui seraient, par cela même, autorisés à exercer contre lui tous les droits qui leur compétent contre ce dernier, alors que ce cessionnaire n'est qu'un successeur particulier, et que si, d'après la nature de la convention, il est, vis-à-vis du cédant, tenu du paiement des dettes de la succession, les créanciers héréditaires ne peuvent cependant agir contre lui qu'en vertu de l'art. 1166. Cpr. 359 *ter*, texte et note 11.

³⁰ La loi présume qu'au bout de trois ans les biens mobiliers de l'hérédité seront de fait confondus avec ceux de l'héritier, et qu'il ne sera plus possible de distinguer les uns des autres. Tel est le fondement de la déchéance prononcée par l'art. 880, al. 1. Cpr. L. 1, §§ 12 et 13, *D. de Separ.* (46, 6). Toullier, IV, 539.

³¹ Le délai de cinq ans, au bout duquel l'action en séparation des patrimoines cessait d'être recevable en Droit romain, ne courait qu'à partir de l'adition de l'hérédité. L. 1, § 13, *D. de Separ.* (42, 6). Il est vrai que la Cour de cassation (Req. rej., 9 avril 1810, Sir., 11, 1, 18) a jugé que les dispositions de la loi citée sont incompatibles avec le principe de la saisine, et que, sous l'empire du Code, le délai de trois années, établi par le premier alinéa de l'art. 880, doit courir à dater de l'ouverture même de la succession. Voy. également

Cette déchéance ne peut être prévenue qu'au moyen de demandes dirigées contre les créanciers de l'héritier eux-mêmes : une demande formée contre ce dernier serait inefficace sous ce rapport, comme à tous autres égards³².

Quant aux immeubles, l'exercice de la demande n'est soumis à aucun délai, en ce sens du moins qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance ou l'action pour sûreté de laquelle elle est donnée³³.

dans ce sens : Merlin, *Quest.*, v^o Séparation de patrimoines, § 2 ; Chabot, sur l'art. 880, n^o 3 ; Duranton, VII, 482 ; Delvincourt, sur l'art. 880 ; Zachariæ, § 618, texte et note 18 ; Dufresne, n^{os} 56 et 57 ; De Fréminville, *op. cit.*, I, 408 ; Demolombe, XVII, 173. Mais nous ne voyons guère ce que le principe de la saisine peut avoir de commun avec le point de départ du délai dont il est ici question. La saisine héréditaire n'engendre, en effet, qu'une confusion de droit entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, tandis que c'est sur la présomption d'une confusion de fait qu'est fondée la déchéance prononcée par le premier alinéa de l'art. 880. Or, comme cette confusion de fait ne peut résulter que de l'acceptation, c'est à partir seulement de ce moment que le délai dont s'agit doit commencer à courir, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions de cet article.

³² M. Demolombe (XVII, 145) enseigne le contraire, en se fondant sur ce que l'héritier peut et doit être considéré comme le représentant de ses créanciers personnels, lorsqu'il s'agit, non plus de l'exercice effectif du bénéfice de séparation des patrimoines, mais seulement de la conservation du droit de l'exercer en temps et lieu. Cette thèse nous paraît inadmissible : Le débiteur ne représente jamais une partie de ses créanciers dans les questions d'établissement ou de conservation de droits de préférence, que d'autres créanciers entendraient faire valoir. Nous ajouterons que, si la distinction entre l'exercice effectif et la conservation du bénéfice de séparation des patrimoines pouvait justifier l'opinion que nous combattons, il faudrait admettre l'effet interruptif de la demande formée contre l'héritier, dans le cas même où le demandeur aurait connu les créanciers personnels de ce dernier ; et nous doutons que M. Demolombe veuille aller jusque-là.

³³ Si toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont, en général, prescriptibles (art. 2262), cette règle n'est cependant pas sans exception. Et il nous paraît impossible de ne pas en reconnaître une dans les dispositions combinées de l'art. 880, qui, après avoir indiqué le délai de la déchéance à laquelle l'action en séparation des patrimoines se trouve soumise en matière mobilière, ajoute immédiatement qu'à l'égard des immeubles cette action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Cpr. note 28 *suprà*. D'ailleurs, l'action en séparation des patrimoines n'est qu'un droit auxiliaire qui, d'après la nature des choses, doit durer aussi longtemps que le droit principal pour la sûreté et la conservation duquel il a été établi. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 382. Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n^o 8. Demolombe, XVII,

Il en est ainsi, même dans le cas où les immeubles héréditaires ayant été aliénés, la demande en séparation des patrimoines a pour objet le prix non encore payé de ces immeubles⁵⁴.

5° *De l'inscription que les créanciers ou légataires doivent prendre sur les immeubles de la succession.*

Le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines n'exige, pour son efficacité, en ce qui concerne le mobilier héréditaire, aucune condition particulière de publicité⁵⁵. Mais, au regard des créanciers hypothécaires de l'héritier⁵⁶, l'efficacité de ce droit de préférence est subordonnée, quant aux immeubles dépendants de la succession, à la formalité d'une inscription. Art. 2111.

Cette formalité doit être remplie, même par les créanciers hypothécaires inscrits antérieurement au décès, en tant qu'ils auraient intérêt à invoquer le bénéfice de la séparation des pa-

197. Zachariæ, § 618, texte et note 12. Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 257. Cpr. Civ. cass., 17 octobre 1809, Sir., 40, 1, 34; Civ. cass., 8 novembre 1815, Sir., 15, 1, 137; Toulouse, 26 mai 1829, Sir., 29, 2, 314; Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645; Req. rej., 3 mars 1835, Sir., 35, 1, 161. Tous ces arrêts ont été rendus par application de l'ancienne jurisprudence. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, 2° et 3°; Dufresne, n° 56.

⁵⁴ *Subrogatum sapit substantiam subrogati*. Cpr. note 20 *suprà*. Il serait d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi d'appliquer une déchéance fondée sur une présomption de confusion, à l'hypothèse où, par suite de non-paiement du prix des immeubles aliénés, toute confusion de ce prix avec le patrimoine de l'héritier est réellement impossible. Delvincourt, sur l'art. 880. De Fréminville, *op. cit.*, I, 407 et 414. Demolombe, XVII, 205. Grenoble, 30 août 1831, Sir., 32, 2, 645. Nîmes, 27 janvier 1840, Sir., 40, 2, 368. Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723; Metz, 27 mai 1868, Sir., 68, 2, 281. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 490; Dufresne, n° 83.

⁵⁵ Chabot, sur l'art. 880, n° 3. Duranton, VII, 482. Zachariæ, § 618, texte et note 18.

⁵⁶ Le défaut d'inscription prise en temps utile n'empêcherait pas que les créanciers du défunt ne pussent réclamer, contre les créanciers simplement chirographaires de l'héritier, un droit de préférence sur le prix encore dû d'immeubles de la succession aliénés par l'héritier, ou sur le prix d'adjudication de pareils immeubles vendus sur lui. Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, I, sur l'art. 2111. Demante, *Cours*, III, 226 bis, I. Demolombe, XVII, 203.

trimoines, et notamment lorsqu'ils veulent s'assurer, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, un droit de préférence pour des années d'intérêts non couvertes par l'inscription relative au capital, ou par des inscriptions particulières, prises en conformité de l'art. 2151⁵⁷.

Les créanciers, porteurs de simples actes sous seing privé, sont admis à requérir inscription sur la production de ces actes⁵⁸. Quant à ceux dont la créance n'est encore constatée par aucun acte, ils pourraient être autorisés, sur requête, comme en matière de saisie-arrêt, à prendre inscription⁵⁹.

L'inscription, qui se prend aux bureaux de la conservation des hypothèques dans le ressort desquels se trouvent situés les im-

⁵⁷ Voy. en sens contraire : Req. rej., 30 novembre 1847, Sir., 48, 1, 17. Cet arrêt ne nous paraît pas devoir faire jurisprudence. Le créancier hypothécaire qui a négligé de prendre une inscription particulière pour sûreté des intérêts auxquels ne s'étend pas, d'après l'art. 2151, l'effet de l'inscription relative au principal, ne doit, de Droit commun, être colloqué que pour les intérêts de deux années et de l'année courante. Si, se trouvant en concours avec des créanciers personnels de l'héritier, il réclame une collocation d'intérêts plus étendue, il ne peut évidemment le faire qu'en invoquant le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, et du moment où il invoque ce droit de préférence, il faut aussi qu'il justifie de l'accomplissement des conditions auxquelles il est subordonné. Vainement la Cour de cassation objecte-t-elle que l'inscription prescrite par l'art. 2111 serait sans objet, quant aux créanciers dont les droits ont été révélés par une inscription préexistante. Cette objection ne repose que sur une confusion : les droits du créancier hypothécaire ne sont légalement révélés et ne deviennent efficaces à l'égard des tiers, en ce qui concerne les intérêts, que dans la mesure indiquée par l'art. 2151. La doctrine admise par l'arrêt précité nous paraît, d'ailleurs, dénaturer le but de la séparation des patrimoines, dont l'unique résultat doit être de maintenir le *status quo* existant au décès, et qui ne saurait avoir pour effet d'améliorer la position des créanciers du défunt. Voy. dans ce sens : *Observations* de Devilleneuve, Sir., *ubi supra* ; Demolombe, XVII, 195 ; Pont, *Des hypothèques*, n° 300 ; Barafort, n° 171 et suiv.

⁵⁸ *Non obstat*, art. 2148, al. 1. Nous avons vu, en effet, texte n° 1 et note 3 *supra*, que tous les créanciers et légataires du défunt jouissent sans exception, et quelle que soit la forme extérieure de l'acte qui constate leurs créances et leurs legs, du bénéfice de séparation. Or, qui veut le but veut les moyens. Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 492. Dufresne, n° 68 et 69.

⁵⁹ Arg. art. 558, C. de proc. civ. Duranton, VII, 492. Demolombe, XVII, 106. Voy. cep. Dufresne, n° 69.

meubles héréditaires que l'inscrivant entend soumettre à son droit de préférence, est régie, quant à sa forme, par les dispositions des art. 2148 et 2149⁴⁰. Elle doit notamment être spéciale, et n'est valable que relativement aux immeubles qui s'y trouvent désignés par leur nature et leur situation⁴¹.

L'inscription doit, pour conserver, d'une manière complètement efficace, le droit de préférence de l'inscrivant, être prise dans les six mois, à dater de l'ouverture de la succession. Le créancier héréditaire, ou le légataire qui a satisfait à cette condition, jouit d'un droit de préférence sur tous les créanciers de l'héritier, fussent-ils hypothécaires, et eussent-ils pris inscription avant lui. Art. 2111. Au contraire, le créancier héréditaire ou le légataire qui a négligé de s'inscrire dans le délai de six mois, se trouve primé par les créanciers hypothécaires de l'héritier qui se sont mis en règle avant lui; et l'inscription qu'il ne prendrait qu'après ce délai ne lui donnerait de droit de préférence que par rapport à ceux des créanciers de l'héritier qui n'auraient aucune hypothèque à faire valoir, ou dont les hypothèques ne seraient devenues efficaces que postérieurement à la date de cette inscription⁴². Art. 2113.

L'effet que produit ce droit de préférence, au cas où les créanciers hypothécaires de l'héritier, bien que primés par quelques-uns des créanciers héréditaires ou des légataires, en priment à

⁴⁰ Blondeau, p. 484, texte et note 1^{re}. Cpr. Dufresne, n° 67.

⁴¹ L'art. 2111, en disant : « Les créanciers du défunt conservent leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites *sur chacun de ces biens*, » indique clairement qu'une inscription générale ne suffit pas, et qu'il faut une inscription spéciale. Duranton XIX, 223. Dufresne, n° 70. Lyon, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 159. Agen, 23 janvier 1867, Sir., 68, 2, 20. Voy. cep. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 7; Zachariæ, § 618, note 19; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214. Cpr. aussi Beost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 878.

⁴² Cpr. sur ces diverses propositions, dont la justesse nous paraît hors de toute controverse : Delvincourt, II, p. 179; Toullier, IV, 543 et 544; Duranton, VII, 490; Malpel, n° 518; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325; Vazeille, sur l'art. 878, n° 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878; Dufresne, n°s 74 et 91; de Fréminville, *op. cit.*, I, 411; Zachariæ, § 618, texte, IV, p. 99; Paris, 24 mars 1821, Sir., 25, 2, 119; Req. rej., 22 juin 1841; Sir., 41, 1, 723; Bordeaux, 10 avril 1843, Sir., 47, 2, 166; Montpellier, 2 avril 1868, Sir., 68, 2, 283; Metz, 27 mai 1868, Sir., 68, 2, 281.

leur tour quelques autres, sera plus spécialement expliqué au n° 6 ci-après.

Du reste, l'inscription prise dans les six mois à dater de l'ouverture de la succession, produit l'effet qui y est attaché, lors même que la demande en séparation des patrimoines n'aurait été introduite qu'après l'expiration de ce délai⁴³.

Les règles exposées sous ce numéro ne sont modifiées, ni par la faillite du défunt, déclarée après son décès, ni par celle de

⁴³ Merlin (*Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, 5°) enseigne, au contraire, en se fondant sur les expressions de l'art. 2111, *les créanciers qui demandent la séparation du patrimoine du défunt*, que cet article a modifié les art. 878 à 880, en ce que les créanciers du défunt et les légataires doivent, pour conserver d'une manière absolue leur droit de préférence, non-seulement prendre inscription dans le délai de six mois à dater de l'ouverture de la succession, mais encore former, dans le même délai, leur demande en séparation des patrimoines. Son opinion, adoptée par Grenier (*Des hypothèques*, II, 432), paraît également admise par Chabot (sur l'art. 880, n° 9), Toullier (IV, 543 et 544) et Battur (*Des hypothèques*, I, 82). Mais elle a été rejetée, avec raison, par les autres interprètes et par la jurisprudence. Il faut, en effet, distinguer le droit de demander la séparation des patrimoines et le droit de préférence résultant de cette séparation. Il est vrai que l'existence de ce droit de préférence est, pour les immeubles aussi bien que pour les meubles, subordonnée à la nécessité d'une demande en séparation, et l'incise *qui demandent la séparation du patrimoine* a pour objet de le rappeler. Il est encore vrai que la complète efficacité de ce droit est en outre soumise, en ce qui concerne les immeubles, à la condition d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Mais il ne résulte pas de là que la recevabilité de la demande en séparation soit restreinte au délai fixé pour cette inscription. Tout ce qui est relatif à cette demande se trouvait d'avance réglé par les art. 878 et suivants; et, lorsque les rédacteurs du Code civil ont étendu au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines la nécessité d'une inscription, il n'est pas entré dans leur pensée que cette disposition complémentaire pût emporter une dérogation quelconque aux règles précédemment posées. Ce qui ne doit laisser aucun doute à cet égard, ce sont les expressions de l'art. 2111, *conformément à l'art. 878*. Voy. en ce sens : Duranton, VII, 488, et XIX, 216; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325; Tarrille, *Rep.*, v° Privilège de créance, sect. IV, § 6, n° 2; Vazeille, sur l'art. 878, n° 18; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 880; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n° 1 et 4; Cabantous. *op. cit.*, p. 35 et 37; Dufresne, n° 73; de Fréminville, *op. cit.*, I, 410; Demante, *Cours*, III, 221 bis, II; Barafort, n° 125; Zachariæ, § 618, texte et note 21; Poitiers, 8 août 1828, Sir., 31, 2, 82; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214; Colmar, 3 mars 1834, Sir., 34, 2, 677.

l'héritier⁴⁴. Elles ne souffrent également aucune modification par suite de l'aliénation des immeubles héréditaires⁴⁵, et de la transcription des actes qui la constatent⁴⁶. Ainsi, l'inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession conserve, d'une manière absolue, c'est-à-dire par rapport à tous les créanciers de l'héritier sans distinction, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, quoique cette inscription n'ait été requise qu'après l'aliénation des immeubles héréditaires et la transcription de l'acte d'aliénation⁴⁷. Il en était de même,

⁴⁴ De Fréminville, *op. cit.*, I, 396. Demolombe, XVII, 198. Barafort, n° 155 et suiv. Paris, 22 mars 1824, Dalloz, 1825, 2, 119. Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723. Montpellier, 2 avril 1868, Sir., 68, 2, 283.

⁴⁵ Contrairement à l'opinion généralement admise, Zachariæ (§ 618, texte et note 20) enseigne, par argument *à contrario* du second alinéa de l'art. 880, que l'inscription ne peut plus être utilement requise dès que les immeubles héréditaires sont sortis des mains de l'héritier. Cet argument nous paraît dénué de tout fondement. A supposer qu'il fût permis d'étendre, ainsi que le fait Zachariæ, les dispositions du second alinéa de l'art. 880, de l'exercice de l'action en séparation des patrimoines à la conservation du droit de préférence qui en résulte, on serait toujours forcé de reconnaître que ce droit de préférence peut être conservé aussi longtemps que l'action en séparation des patrimoines peut être exercée, c'est-à-dire même après l'aliénation des immeubles héréditaires, tant que le prix de ces immeubles n'a pas été payé, ni confondu, de toute autre manière, avec les biens personnels de l'héritier. Cpr. notes 20 et 34 *suprà*.

⁴⁶ En énonçant cette proposition, nous supposons que la séparation des patrimoines n'engendre aucun droit de suite et ne produit qu'un droit de préférence. Cpr. texte n° 6, lett. *d*, et note 67 *infra*. C'est donc uniquement en ce qui concerne la conservation du dernier de ces droits que nous avons à nous occuper de la formalité de l'inscription et du délai de son accomplissement.

⁴⁷ *Non obstat*, art. 6 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Il est vrai qu'aux termes de cette disposition, qui prononce l'abrogation des art. 834 et 835 du Code de procédure, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent plus utilement prendre inscription sur le précédent propriétaire, après la transcription de l'acte par lequel il a transmis son droit de propriété. Mais il est évident, d'après l'esprit général de la loi du 23 mars 1855, et d'après l'objet spécial de l'art. 6 de cette loi, qu'en parlant des créanciers privilégiés, cet article, pas plus que l'art. 2166 du Code civil et l'art. 834 du Code de procédure, n'a eu en vue les créanciers qui demandent à exercer le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, droit de préférence

sous l'empire de l'art. 834 du Code de procédure, de l'inscription prise après la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété ⁴⁸.

auquel n'est attaché aucun droit de suite, et qui ne constitue pas même un véritable privilège. Troplong, *De la transcription*, n° 288. Mourlon, *Examen critique*, app. n° 388. Rivière et Hugnet, *Quest. sur la transcription*, n° 325. Gauthier, *Résumé sur la transcription*, n° 175. Ducruet, *Etudes sur la transcription*, n° 25. Sellier, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, n°s 197 et 198. Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n°s 314 et 4125. Voy. en sens contraire : Flandin, *De la transcription*, II, 1034 à 1057.

⁴⁸ Nous avons toujours pensé, contrairement à l'opinion unanime des auteurs, que l'art. 834 du Code de procédure était étranger au droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines. On pouvait, à la vérité, objecter que le second alinéa de cet article, étant conçu en termes généraux, devait s'appliquer à tous les privilèges sur les immeubles, et notamment au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, que l'art. 2111 qualifie de *privilège*. Mais voici les réponses que nous faisons à cette objection ; nous les maintenons comme étant, à notre avis, complètement décisives. 1° La dénomination de privilège, donnée au droit de préférence dont s'agit, est inexacte. En effet, indistinctement accordé à tous les créanciers héréditaires et à tous les légataires, ce droit de préférence ne tire pas sa source de la qualité de la créance ; il résulte virtuellement de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier. Aussi, ne constitue-t-il pas, à vrai dire, une exception au principe d'après lequel les biens du débiteur forment le gage commun de ses créanciers ; il est plutôt à envisager comme une conséquence de la règle *Bona non intelliguntur, nisi de ducto ere alieno*. On doit d'autant moins s'arrêter au terme *privilège*, employé dans l'art. 2111, que cet article ne s'en sert pas pour qualifier, par forme de disposition, mais simplement pour désigner, d'une manière démonstrative, le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, et que ce droit n'est pas classé au nombre des privilèges par les art. 2101, 2102 et 2103, lesquels contiennent cependant l'indication complète des différents privilèges établis par le Code. Cpr. Demante, *Thémis*, VI, p. 251 ; Troplong, *Des hypothèques*, I, 323. 2° Le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines fût-il un véritable privilège, on serait toujours forcé de reconnaître que le second alinéa de l'art. 834 du Code de procédure n'y est pas applicable. En effet, c'est principalement en vue du droit de suite que les dispositions de cet article ont été rédigées. D'après la pensée qui les a dictées, ces dispositions ne peuvent donc s'appliquer qu'aux privilèges qui emportent un droit de suite, et doivent rester étrangères au privilège résultant de la séparation des patrimoines, qui n'engendre qu'un droit de préférence. Voy. la note 46 *suprà*. Il y a mieux : l'art. 834 a eu pour objet de modifier l'art. 2166 du Code civil, d'après lequel les hypothèques simples ou privilégiées, soumises à l'inscription, se trouvaient éteintes, tant par rapport au droit de suite que

Il est d'ailleurs bien entendu que, nonobstant l'inscription relativement au droit de préférence, parle fait même de l'aliénation, lorsqu'elles n'avaient pas été antérieurement inscrites. Or, comme on convient généralement que l'aliénation des immeubles héréditaires ne portait, sous l'empire du Code civil, aucune atteinte au droit de demander la séparation des patrimoines (cpr. notes 20, 34 et 45 *supra*); et, comme il n'est jamais entré dans l'esprit de personne d'appliquer l'art. 2166 de ce Code au droit de préférence résultant de cette séparation, il faut en conclure que l'article 834 du Code de procédure doit également y demeurer étranger. L'extension des dispositions de cet article au droit de préférence dont s'agit serait d'autant plus fautive, qu'elle contrarierait l'esprit dans lequel ces dispositions ont été conçues, puisqu'elles ont été destinées à améliorer la position des créanciers hypothécaires et privilégiés non inscrits au moment de l'aliénation, en leur donnant un nouveau délai pour la conservation de leurs droits, et que cependant on empirerait la position des créanciers héréditaires et des légataires, en leur imposant une condition qui ne leur était pas prescrite, et en les soumettant à une déchéance à laquelle ils n'étaient pas exposés. 3° Enfin, le second alinéa de l'article 834 du Code de procédure ne contient point, au profit des créanciers du défunt et des légataires, une réserve semblable à celle qu'il renferme au profit des copartageants. Cependant, les premiers jouissant, aussi bien que les seconds, d'un délai préfix pour requérir l'inscription à laquelle se trouve subordonnée la conservation de leur droit de préférence, les mêmes motifs d'exception auraient dû militer en faveur des uns et des autres. Le seul moyen de soustraire le législateur au reproche d'inconséquence et de supposer, à notre exemple, qu'il a regardé comme inutile toute espèce de réserve au profit des créanciers du défunt et des légataires, parce que, dans sa pensée, les dispositions du second alinéa de l'article 834 du Code de procédure ne devaient pas s'étendre au droit de préférence que produit la séparation des patrimoines. Du reste, les auteurs, tout en admettant en principe, et sans examen spécial de la question qui vient d'être discutée, l'application de l'article 834 au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, se divisaient entre eux sur les conséquences de cette application. MM. Delvincourt (II, p. 478), Trop-Long (*Des hypothèques*, I, 326 à 327 *bis*), Vazeille (sur l'article 878, n° 16), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'article 880) et Dufresne (n° 66), se fondant sur le délai de préfix de six mois accordé aux créanciers du défunt et aux légataires pour l'inscription de leur droit de préférence, et étendant ainsi à ce droit de préférence les principes qui régissaient le privilège des copartageants, reconnaissaient comme efficace l'inscription prise même après la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'elle l'eût été dans les six mois de l'ouverture de la succession. Ces auteurs étaient donc, quant au fond, du même sentiment que nous sur la proposition noncée au texte. Mais, en plaçant la question sur ce terrain, ils n'ont pas remarqué que l'argument le plus solide qui ait été invoqué à propos du privilège des copartageants, est celui que fournissaient les expres-

prise en temps utile, la séparation des patrimoines resterait sans effet, en ce qui concerne les immeubles aliénés dont le prix aurait été payé, ou confondu, de toute autre manière, avec les biens personnels de l'héritier⁴⁹.

6° *De l'objet et des effets de la séparation des patrimoines.*

La séparation des patrimoines n'a d'autre objet que de faire cesser la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, et d'empêcher ainsi : d'une part, que les créanciers de ce dernier n'acquiescent, sur les biens de l'hérédité, soit de plein droit et en vertu des art. 2092 et 2093, soit à l'aide de privilèges ou d'hypothèques, des droits égaux ou préférables à ceux dont jouissait individuellement chacun des créanciers héréditaires et des légataires, au moment du décès du défunt ; d'autre part, que les légataires n'obtiennent, en faisant abstraction de leur qualité de créanciers de la succession, et en se gérant comme créanciers personnels de l'héritier, de pareils avantages au préjudice des créanciers du défunt ; et enfin, que l'un des créanciers héréditaires ou l'un des légataires ne se procure, de la même manière, des droits supérieurs à ceux des autres créanciers ou des autres légataires.

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines et de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2111, pour conserver, soit entre eux, soit à l'égard des légataires ou des créanciers de l'héritier, même à hypothèque générale, les droits de préférence qui leur appartiennent. C'est ainsi que les créanciers hypothécaires du défunt, inscrits dès avant son décès, priment, sans le secours de la séparation des patrimoines, la femme de

sions finales de l'art. 334 du Code de procédure, *sauf les autres droits de copartageant*, et que cet argument leur faisait défaut, lorsqu'il s'agit du droit de préférence des créanciers du défunt et des légataires. MM. Grenier (*Des hypothèques*, II, 432) et Duranton (VII, 490, 3° ; XIV, 220 et 221) enseignaient, au contraire, qu'en cas d'aliénation, l'inscription devait être requise au plus tard dans la quinzaine de la transcription, et que passé ce délai, elle ne pouvait plus l'être utilement, quoiqu'il ne se fût point encore écoulé six mois depuis l'ouverture de la succession.

⁴⁹ Cpr. art. 880 ; texte n° 3, et notes 24 à 23 *suprà*.

l'héritier, bien que son mariage soit antérieur à leurs inscriptions⁵⁰.

Mais les créanciers simplement chirographaires du défunt ne peuvent s'assurer le droit de se faire payer sur les biens de la succession avant les légataires, qu'au moyen de la séparation des patrimoines⁵¹. D'un autre côté, les créanciers héréditaires et les légataires ne peuvent neutraliser l'efficacité des hypothèques que l'un d'eux aurait obtenues sur les biens de la succession, comme créancier personnel de l'héritier, qu'au moyen de cette séparation et de l'inscription requise, au regard des créanciers

⁵⁰ Les biens d'une personne n'entrent dans le patrimoine de l'héritier qu'au moment de l'ouverture de la succession, et ne peuvent y passer qu'avec les hypothèques et autres charges dûment conservées, qui les grèvent du chef du défunt. On exagère évidemment les effets de la confusion résultant de l'acceptation de la succession, quand on considère les biens recueillis par l'héritier comme ayant toujours fait partie de ses biens personnels, et les créanciers du défunt comme ayant toujours été les créanciers de l'héritier. Persil, sur l'art. 2111, n° 4. Duranton, VII, 476, 479 et 480. Dufresne, n°s 103 et 104. Demolombe, XVII, 196. Pau, 30 juin 1830, Sir., 31, 2, 103. Grenoble, 11 mars 1854, Sir., 54, 2, 737. Voy. cep. : Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. II, n° 41; Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines; Blondeau, p. 490; Grenier, *Des hypothèques*, II, 420; Malpel, n° 217; Cabantous, *op. cit.*, p. 31; Pont, *Des privilèges et hypothèques*, n° 300; Agen, 23 janvier 1867, Sir., 68, 2, 20.

⁵¹ Les biens du défunt se confondant, à dater de l'ouverture de la succession, avec ceux de l'héritier, et devenant, dès ce moment, le gage commun de tous ceux envers lesquels ce dernier se trouve obligé, soit en son nom personnel, soit comme représentant du défunt, les créanciers héréditaires ne peuvent prétendre aucun droit de préférence envers les légataires, à moins qu'ils ne l'aient conservé au moyen de la séparation des patrimoines. Cpr. art. 724, 2092 et 2093. Vainement invoquerait-on, pour soutenir le contraire, les expressions de l'art. 2111, à l'égard des créanciers des héritiers, qui semblent, au premier abord, indiquer que la séparation des patrimoines n'a d'objet qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier. En effet, ces expressions, qui doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, comprennent non-seulement ceux envers lesquels l'héritier se trouve obligé de son propre chef, mais tous ceux qui auraient intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, et notamment les légataires dans leurs rapports avec les créanciers du défunt. Foüet de Conflans, sur l'article 880, n° 2. Dufresne, n°s 37 et 65. Demolombe, XVII, 122. Civ. rej., 9 décembre 1823, Sir., 24, 1, 108. Grenoble, 24 juin 1841, Sir., 41, 2, 355. Cpr. cep. Rouen, 16 juillet 1844, Sir., 45, 2, 360.

hypothécaires de l'héritier, pour la conservation du droit de préférence qui en découle⁵².

b. Un créancier héréditaire ne peut, en demandant la séparation des patrimoines et en remplissant la formalité prescrite par l'art. 2111, acquérir un droit de préférence sur les autres créanciers du défunt qui n'ont pas demandé cette séparation, ou qui ne se sont pas conformés aux dispositions de l'article précité. Il en est de même des légataires les uns vis-à-vis des autres⁵³.

⁵² En effet, rien ne s'oppose à ce que l'un des créanciers du défunt ou l'un des légataires ne puisse, comme étant également créancier de l'héritier, se faire consentir par ce dernier ou obtenir contre lui des sûretés spéciales. L'efficacité en est, il est vrai, subordonnée, au regard des autres créanciers héréditaires ou des autres légataires, à la confusion des patrimoines. Mais, comme cette confusion a lieu de plein droit, ces derniers ne peuvent faire tomber ces sûretés que par la séparation des patrimoines. Ceux des créanciers héréditaires ou des légataires qui, ayant ainsi obtenu des sûretés spéciales, ont intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines, sont donc eux-mêmes compris, dans leurs rapports avec les autres créanciers ou légataires du défunt, sous l'expression de *créanciers des héritiers*, employée dans l'art. 2111.

⁵³ La vérité de ces deux propositions nous paraît démontrée, tant par le texte des art. 878 et 2111 que par le but dans lequel la séparation des patrimoines a été introduite, et par la nature toute spéciale du droit de préférence qui en résulte. En effet, l'art. 878 ne donne l'action en séparation des patrimoines qu'aux créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier, et suppose, par conséquent, que cette action est complètement étrangère aux rapports réciproques des créanciers du défunt, comme tels. L'art. 2111 disant, d'une manière plus explicite encore, « les créanciers et les légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège, etc. », donne clairement à entendre que le droit de préférence qui découle de la séparation des patrimoines, est exclusivement établi contre ceux qui, en qualité de créanciers de l'héritier, soit du chef de ce dernier, soit même du chef du défunt, auraient intérêt à se prévaloir de la confusion des patrimoines. Admettre que le créancier héréditaire ou le légataire qui s'est conformé aux dispositions de l'art. 2111, conserve, non-seulement un droit de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier, mais acquiert encore un pareil droit vis-à-vis des créanciers héréditaires ou des légataires qui n'ont pas pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, c'est outre-passer le but que le législateur a voulu atteindre en établissant la séparation des patrimoines, et dénaturer le droit de préférence qu'elle engendre. Aussi, les propositions énoncées au texte sont-elles, du moins en thèse générale, admises par la plupart des auteurs. Cpr. en ce sens : Delvincourt, II, p. 478 ; Persil, *Des hypothèques*, sur l'art. 2111, n° 4 ; Grenier, *Des hypothèques*, II, 435 ; Malpel, n° 219 ;

Toutefois, cette dernière proposition est sujette à modification,

Duranton, VII, 477, et XIX, 226 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878 ; *Observations* de Carette et de Devilleneuve, Sir., 42, 2, 355 à la note ; Dufresne, nos 93, 97 et 98 ; Vazeille, sur l'art. 878, n° 13 ; Marcadé, sur l'art. 878, n° 6 ; Barafort, nos 196 et suiv. ; Dollinger, n° 131 ; Demolombe, XVII, 222 ; Zachariæ, § 618, texte et note 17 ; Grenoble, 21 juin 1842, Sir., 42, 2, 355 ; Bordeaux, 28 avril 1864, Sir., 64, 2, 262 ; Req. rej., 28 avril 1869, Sir., 69, 1, 313. Mais ces propositions ont été fortement combattues par Blondeau (p. 481 à 500) Voici, en résumé, les raisons qu'il invoque à l'appui de son opinion. Il établit d'abord que le système de séparation admis par le Code est une séparation individuelle, et non une séparation collective, semblable à celle qui résulte du bénéfice d'inventaire. Partant de cette distinction, il en déduit, par argument *a contrario* de l'art. 2146, que, lorsque la succession est acceptée purement et simplement, tout créancier du défunt peut améliorer sa condition au détriment des autres. Ces prémisses le conduisent à conclure que chaque créancier héréditaire acquiert, en se conformant aux dispositions de l'art. 2111, un privilège qui, par cela même qu'il est individuel, devient efficace à l'égard de tous ceux qui ne peuvent pas également l'invoquer, et notamment à l'égard des créanciers du défunt qui n'ont pas fait les mêmes diligences. Enfin, il corrobore cette conséquence, en appliquant à la question qui nous occupe la maxime *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*. Cpr. également dans ce sens : Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 11 ; Lyon, 17 avril 1822, Sir., 24, 2, 159. Nous reconnaissons, avec Blondeau, que la séparation des patrimoines est individuelle ; nous concédons aussi que l'acceptation pure et simple d'une succession écarte l'application de l'art. 2146 du Code civil. Mais, tout en admettant les prémisses du savant auteur, nous rejetons les conséquences qu'il en tire. La question n'est pas, en effet, de savoir s'il est permis à l'un des créanciers d'une succession acceptée purement et simplement, d'améliorer sa condition au préjudice des autres ; elle consiste à savoir si, pour atteindre ce but, il lui suffit de recourir à la séparation des patrimoines, et à l'inscription requise pour la conservation du droit de préférence qui en découle. Or, la négative de cette dernière question nous paraît aussi évidente que l'affirmative de la première. Oui, sans doute, un créancier diligent pourra rendre sa condition préférable à celle des autres créanciers héréditaires, qui ne provoqueraient pas la séparation des patrimoines et ne conserveraient pas le droit de préférence qui s'y trouve attaché. Mais ce sera au moyen d'hypothèques conventionnelles ou judiciaires consenties par l'héritier ou obtenues contre lui, et non à l'aide de la séparation des patrimoines, qui n'a été introduite que pour obvier au préjudice qu'aurait pu occasionner aux créanciers héréditaires la confusion de l'hérédité dans le patrimoine de l'héritier, et pour maintenir, sous ce rapport, dans le commun intérêt de ces créanciers, les choses en l'état où elles se trouvaient au moment du décès du défunt. En vain dit-on que tout créancier, en se conformant aux dispositions de l'art. 2111, jouit d'un privilège qui, par cela même qu'il est individuel, do t

lorsque des créanciers chirographaires du défunt ou des légataires se trouvent en concours avec des créanciers hypothécaires de l'héritier, qui, par application des règles exposées au n° 5 ci-dessus, priment quelques-uns d'entre eux, et sont, à leur tour, primés par d'autres. On procède alors ainsi qu'il suit :

En cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier, et des créanciers chirographaires du défunt, dont les uns ont pris inscription dans le délai de six mois, et dont les autres ont négligé l'accomplissement de cette formalité, on commence par attribuer aux créanciers du défunt qui se sont conformés aux prescriptions de l'art. 2111, la somme qu'ils auraient obtenue dans la supposition où tous les créanciers du défunt s'étaient mis en règle, la répartition des fonds à distribuer eût dû avoir lieu entre eux seuls, et à l'exclusion des créanciers hypothécaires de l'héritier. Sur le surplus du prix des immeubles héréditaires, on colloque ensuite ces derniers pour le montant intégral de leurs créances. Le reliquat que cette collocation laissera disponible est enfin partagé au marc le franc entre les créanciers chirographaires du défunt qui, faute d'avoir pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, ou du moins avant

être efficace à l'égard de ceux qui ne peuvent pas également l'invoquer. Si le droit de préférence résultant de la séparation de patrimoines est individuel, en ce sens que ceux-là seuls qui l'ont régulièrement conservé, sont admis à s'en prévaloir, et si les créanciers héréditaires négligents ne sont pas reçus à l'invoquer, ce n'est pas une raison pour en conclure, contrairement aux règles d'une saine logique et au texte formel de l'art. 2111, qu'il puisse être invoqué contre eux. En vain dit-on encore que, par la force même des choses, ce droit de préférence deviendra efficace à leur préjudice, dans le cas où des créanciers hypothécaires de l'héritier se placeront entre des créanciers héréditaires, dont les uns auront pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, tandis que les autres auront négligé de le faire, et que, s'il en est ainsi dans ce cas, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement au cas où la collision n'existe qu'entre des créanciers héréditaires. A cette dernière objection nous répondons d'abord que, s'il pouvait se présenter un concours de circonstances qui dût forcément entraver, dans tel cas donné, l'application d'une disposition légale, il ne serait pas pour cela permis d'en repousser l'application dans les cas où elle devient possible. Mais il y a mieux : la supposition qui sert de base à ce raisonnement est inexacte, puisque dans l'hypothèse même dont l'auteur que nous combattons fait son point de départ, il n'est pas vrai de dire que le droit de préférence des créanciers héréditaires diligents se réalise au préjudice des autres. Cpr. la note suivante.

l'époque à laquelle les hypothèques des créanciers de l'héritier sont devenues efficaces, se trouvent primés par ces derniers ⁵⁴.

⁵⁴ Les auteurs qui, dans l'hypothèse où, en l'absence de tout créancier hypothécaire de l'héritier, le concours ne s'ouvre qu'entre des créanciers du défunt, partagent l'opinion que nous avons développée à la note précédente, ne sont pas d'accord entre eux sur la manière de régler les droits des divers intéressés dans l'hypothèse dont nous nous occupons actuellement. Delvincourt (II, p. 179), et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878), appliquant à la difficulté, la maxime *Si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*, colloquent les créanciers héréditaires qui ont pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, par préférence à tous autres créanciers, soit de l'héritier, soit du défunt, pour l'intégralité du montant de leurs créances. Au contraire, Merlin (*Rép.*, v^o Séparation de patrimoines, § 5, n^o 4); Grenier (*Des hypothèques*, II, 435), Malpel (n^o 219), Duranton (VII, 478, et XIX, 227); Dufresne (n^{os} 99, 100, 106 et 108), et Zachariæ (§ 618, note 4 *in fine*) ne colloquent les créanciers héréditaires qui se sont conformés aux dispositions de l'art. 2111, par préférence aux autres créanciers, soit de l'héritier, soit du défunt, que jusqu'à concurrence de la somme que leur aurait attribuée une distribution au marc le franc, faite entre tous les créanciers héréditaires. C'est à cette dernière opinion que nous avons cru devoir nous ranger. Les auteurs qui se sont prononcés pour la première, ont, à notre avis, mal saisi la question, en cherchant à la décider à l'aide d'une maxime qui doit être complètement écartée de la discussion. En effet, il s'agit avant tout de déterminer l'étendue du droit de préférence dont les créanciers héréditaires, inscrits dans les six mois de l'ouverture de la succession, jouissent à l'égard des créanciers de l'héritier; et la maxime précitée ne fournit évidemment aucun moyen de lever cette première difficulté, dont il faut chercher la solution dans la nature spéciale de ce droit de préférence. C'est ce que nous allons essayer de faire. La séparation des patrimoines étant étrangère aux rapports des créanciers héréditaires entre eux, il en résulte que, si quelques-uns de ces créanciers ont, faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, compromis le droit de préférence qui y est attaché, cette circonstance ne saurait tourner à l'avantage de ceux de ces créanciers qui l'ont sauvegardé. Comme c'est seulement à l'égard des créanciers de l'héritier que les créanciers du défunt sont admis à invoquer un droit de préférence sur les immeubles de l'hérédité, et que la formalité de l'inscription, à laquelle se trouve subordonnée la conservation de ce droit, a été uniquement prescrite dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, il s'ensuit que l'omission de cette formalité doit tourner au profit exclusif de ces derniers. Ces considérations, dont la justesse paraît incontestable, conduisent à conclure : 1^o Que le créancier héréditaire inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, ne peut jamais primer les créanciers de l'héritier que jusqu'à concurrence de la somme qui lui serait avenue par suite d'un partage, au marc le franc, fait entre tous les créanciers héréditaires; 2^o Que le créancier héréditaire qui, faute

On suit une marche analogue en cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier et des légataires, dont les uns priment ces créanciers, tandis que les autres sont primés par eux.

Enfin, lorsque le concours existe entre des légataires, primant des créanciers hypothécaires de l'héritier et des créanciers chirographaires du défunt, qui sont eux-mêmes primés par ces derniers, on partage d'abord entre les légataires la somme qu'aurait laissée disponible le paiement des créanciers du défunt. On col-

d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, se trouve primé par des créanciers hypothécaires de l'héritier, ne peut rien avoir à prétendre avant le paiement intégral de ces derniers. Ainsi, par exemple, supposons que le prix d'un immeuble héréditaire vendu 15,000 fr. soit à distribuer entre A, créancier du défunt, inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour 20,000 fr., B, créancier hypothécaire de l'héritier, inscrit pour 5,000 fr., et C, créancier héréditaire, inscrit pour 40,000 fr., après les six mois de l'ouverture de la succession, et postérieurement à B. A recevra 5,000 fr., c'est-à-dire une somme égale à celle qu'il aurait reçue, si le prix de l'immeuble vendu eût été partagé entre lui et C, au marc le franc de leurs créances respectives. B, sera payé intégralement sur les 40,000 fr. restants. Mais, comme il ne lui est dû que 5,000 fr., il laissera encore 5,000 fr. disponibles au profit de C. Nous nous écartons, en ce dernier point, de l'opinion de M. Duranton, qui, partant de la supposition que le créancier hypothécaire de l'héritier n'a dû compter que sur la partie du prix de l'immeuble excédant le montant intégral des créances héréditaires préférables à la sienne, attribuerait à C, à l'exclusion de B, les 40,000 fr. restants après la collocation de A. Une pareille supposition nous paraît évidemment erronée. En effet, les inscriptions des créanciers héréditaires n'étant efficaces, comme l'enseigne M. Duranton lui-même, que jusqu'à concurrence de la part qu'ils ont à prétendre dans le dividende commun, on devrait, s'il était permis, en pareille matière, de se guider par des présomptions, supposer que B a considéré comme son gage la partie du prix de l'immeuble qui excéderait la collocation effective de A. D'ailleurs, mettant de côté toute supposition, nous croyons devoir rejeter la manière de procéder de M. Duranton, parce qu'elle aurait eu pour effet de créer un droit de préférence complètement arbitraire au profit de C, qui, faute d'inscription en temps utile, a perdu celui qu'engendre la séparation des patrimoines, et d'anéantir le droit de préférence dont B jouit en vertu de son hypothèque. Quant aux 5,000 fr. que nous allouons à C, après le paiement intégral de B, ce serait en vain que A voudrait se les faire attribuer, à l'aide de la maxime *Si vinco vincentem te, à fortiori te vincam*; car on lui répondrait avec raison, que ne l'emportant sur B que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déjà reçue, il ne pourrait l'emporter sur C que dans la même proportion, lors même, ce qui est très-contestable, qu'il serait admis à invoquer cette maxime.

loque ensuite les créanciers hypothécaires de l'héritier. Quant aux fonds restés sans emploi, après le paiement de ces derniers, ils sont attribués aux créanciers du défunt⁵⁵.

c. La séparation des patrimoines ne modifie, ni les droits que la saisine confère à l'héritier, ni les obligations qu'elle lui impose envers les créanciers du défunt et les légataires⁵⁶. Elle ne

⁵⁵ Ainsi, supposons qu'il s'agisse de distribuer une somme de 30,000 fr., provenant de la vente des immeubles de la succession, et qu'il se présente à l'ordre un légataire de 10,000 fr., qui a pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20,000 fr., et un créancier chirographaire du défunt dont l'inscription, pour pareille somme, n'a été prise qu'après les six mois de l'ouverture de la succession, et postérieurement à l'époque à laquelle l'hypothèque du créancier de l'héritier est devenue efficace. Dans ce cas, le légataire obtiendra la somme de 10,000 fr. qu'aurait laissée disponible le paiement du créancier héréditaire, et les 20,000 fr. restants seront attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Le créancier héréditaire, qui ne recevra rien, ne pourrait objecter qu'ayant utilement conservé à l'égard du légataire le droit de se faire payer de préférence à ce dernier, il doit au moins prendre les 10,000 fr. qui lui ont été alloués. Le légataire lui répondrait victorieusement : « Si vous ne recevez pas les 20,000 fr. qui vous sont dus, ce n'est point parce que je prétends exercer un droit de préférence à votre préjudice, mais bien parce que vous vous êtes laissé primer par le créancier hypothécaire de l'héritier, et vous ne pouvez faire retomber sur moi les conséquences de votre négligence. » Dans le cas où le legs serait de 20,000 fr. au lieu de 10,000, les autres circonstances restant les mêmes, le légataire n'obtiendrait cependant que les 10,000 fr. qu'eût laissés disponibles le paiement du créancier héréditaire, et les 20,000 fr. restants seraient encore exclusivement attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Que si le prix à distribuer étant toujours de 30,000 fr., il y avait un créancier héréditaire et un créancier hypothécaire de l'héritier, à chacun desquels il fût dû une somme de 30,000 fr. ou plus, le légataire, quelle que pût être l'importance de son legs, n'obtiendrait rien et le montant du prix serait attribué en totalité au créancier hypothécaire de l'héritier. Enfin, en supposant que le prix de 30,000 fr. soit à partager entre un créancier héréditaire de 30,000 fr., un légataire de 10,000 fr. et un créancier hypothécaire de l'héritier pour 20,000 fr., ce dernier commencera par prélever les 20,000 fr. qui lui sont dus, et les 10,000 fr. restants seront exclusivement attribués au créancier héréditaire.

⁵⁶ Cette proposition se justifie par la nature même de la séparation des patrimoines dont les effets se restreignent aux rapports des créanciers héréditaires et des légataires avec les créanciers de l'héritier. Un récent arrêt de la Cour de cassation (Civ. cass., 16 août 1869, Sir., 69, 1, 417) a cependant jugé, en sens contraire, que la séparation des patrimoines modifie, dans la personne de l'héritier, le droit de disposer des objets héréditaires, en ce qu'il ne peut plus rien

modifie pas davantage sa position à l'égard de ses créanciers personnels. De cette double règle découlent les conséquences suivantes :

L'héritier peut librement aliéner les biens héréditaires, même avant l'expiration des six mois accordés aux créanciers du défunt et aux légataires pour requérir inscription⁵⁷, et les grever de servitudes personnelles ou réelles⁵⁸. Il conserve ce droit même

faire qui soit de nature à préjudicier au droit de préférence définitivement acquis aux créanciers du défunt. Ce motif repose, à notre avis, sur une équivoque. Il est vrai que l'héritier ne peut, par aucun acte, porter atteinte, en faveur de ses propres créanciers, au droit de préférence que la séparation des patrimoines engendre au profit des créanciers du défunt. Mais il n'en résulte nullement que son droit de propriété soit en lui-même modifié, surtout en ce qui concerne les valeurs mobilières de l'hérédité, ainsi que l'a décidé, à tort selon nous, l'arrêt précité. Cpr. texte et note 61 *infra*.

⁵⁷ Blondeau (p. 430, texte, notes 1 et 2) est, à notre connaissance, le seul interprète qui défende l'opinion contraire, à l'appui de laquelle il invoque un argument *à fortiori*, qu'il prétend faire résulter de la disposition finale de l'art. 2111. Nous comprenons fort bien que la prohibition d'hypothéquer puisse être invoquée, comme entraînant, à plus forte raison, celle d'aliéner, lorsque cette extension de la lettre de la loi est fondée sur son esprit. Mais il ne nous paraît pas qu'il en soit ainsi dans l'hypothèse dont nous nous occupons. En effet, le but de la disposition finale de l'art. 2111 n'est pas de protéger les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires contre toute espèce de lésion dont ils se trouveraient menacés, mais uniquement de garantir le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, en le faisant prévaloir contre les hypothèques établies sur les immeubles héréditaires, dans les six mois de l'ouverture de la succession, sans égard à l'antériorité de l'inscription de ces hypothèques. Or, comme ce droit de préférence ne peut, en lui-même, recevoir aucune atteinte par l'aliénation des immeubles sur lesquels il porte, on ne saurait, sans se mettre en opposition avec l'esprit de la loi, étendre aux aliénations des immeubles héréditaires une disposition qui ne concerne que les constitutions d'hypothèques sur ces immeubles. Voy. en ce sens : Dufresne, n^{os} 41 et 66 ; Zachariæ, § 618, texte et note 15.

⁵⁸ D'après M. Demolombe (XVII, 194), les créanciers du défunt et les légataires seraient fondés à contester l'existence des servitudes, personnelles ou réelles, constituées par l'héritier, sur des immeubles héréditaires, dans les mêmes circonstances où les hypothèques par lui établies ne pourraient leur être opposées ; ce qui revient à dire que la disposition du second alinéa de l'art. 2111 peut et doit être étendue à la constitution de servitudes. Nous ne saurions admettre cette doctrine. L'art. 878 autorise les créanciers du défunt à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de l'héritier, pour les empêcher de concourir avec eux sur les biens composant la succession : il ne

après la demande en séparation des patrimoines et l'inscription prise en vertu de l'art. 2111⁵⁹.

Les créanciers du défunt qui, à raison de la non-exigibilité de leurs créances, ne peuvent pas encore poursuivre l'héritier, ne sont pas admis à exiger de lui des garanties ou des sûretés quelconques pour la conservation de leurs droits sur le mobilier de

les autorise pas à provoquer cette mesure contre *les tiers* auxquels l'héritier aurait conféré des droits réels sur ces biens, pour faire tomber les actes portant de pareilles concessions ; et, quand on leur accorde ce droit, on étend le bénéfice de la séparation des patrimoines au delà des termes dans lesquels il a été établi, et du but spécial et purement relatif en vue duquel il a été admis. Quant à l'art. 2111, il n'a pas modifié l'art. 878 dans le sens que suppose M. Demolombe, et n'autorise pas l'application extensive de cet article à des droits réels, autres que les hypothèques, constitués au profit de tiers complètement étrangers au conflit que l'acceptation pure et simple d'une succession fait naître entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. Si, aux termes du second alinéa de l'art. 2111, aucune hypothèque ne peut, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, être établie sur les immeubles héréditaires, au préjudice des créanciers du défunt, cette disposition rentre parfaitement dans l'objet de la séparation des patrimoines, tel qu'il ressort, à notre avis, de l'ensemble des textes sur la matière. Il ne s'agit, en un mot, dans l'art. 2111, comme dans l'art. 878, que du droit de préférence accordé aux créanciers du défunt, sur les biens et valeurs de la succession, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. M. Demolombe argumente aussi de l'art. 880, d'après lequel la séparation des patrimoines peut, en ce qui concerne les immeubles, être demandée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Mais, s'il suit de là, que les créanciers sont admis à provoquer cette mesure relativement aux immeubles sur lesquels l'héritier a constitué des servitudes, et qui, malgré ces charges, sont restés dans sa main, on ne saurait en conclure, en bonne logique, qu'ils puissent exercer ce droit au préjudice de tiers contre lequel l'art. 878 ne leur ouvre pas d'action.

⁵⁹ Chabot, sur l'art. 880, n° 8. La propriété du patrimoine du défunt n'en continue pas moins, malgré sa séparation d'avec celui de l'héritier, à reposer pleine et entière sur la tête de ce dernier, qui, en vertu d'une modification apportée au principe de l'unité du patrimoine, est censé posséder deux patrimoines distincts l'un de l'autre. Cpr. § 572, texte n° 4, et note 5. Du reste, la proposition énoncée au texte ne saurait être contestée, même par les auteurs qui, contrairement à notre opinion, prétendent que la séparation des patrimoines engendre un droit de suite au profit des créanciers du défunt ou des légataires qui ont pris inscription sur les immeubles héréditaires, puisque le droit de suite dont un immeuble est grevé, ne porte aucune atteinte au droit de disposition dont jouit le propriétaire de cet immeuble.

la succession⁶⁰. A plus forte raison, ne sont-ils pas autorisés à frapper de saisie-arrêt les créances héréditaires⁶¹.

Les créanciers de l'héritier peuvent, aussi bien que ceux du défunt, acquérir, en tout temps, hypothèque sur les immeubles héréditaires, conformément aux règles du Droit commun, avec cette restriction toutefois, que l'hypothèque acquise par les uns ou par les autres, avant l'expiration des six mois à partir de l'ouverture de la succession, ne saurait prévaloir contre le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, lorsqu'il a été régulièrement conservé au moyen d'une inscription prise dans le délai précité⁶².

Malgré la séparation des patrimoines, l'héritier demeure obligé, tant pour sa personne que sur son patrimoine, envers les créanciers du défunt et les légataires, qui peuvent, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, diriger toute espèce de pour-

⁶⁰ Paris, 31 juillet 1852, Sir., 52, 2, 604. Paris, 28 avril 1865, Sir., 66, 2, 49. Voy. en sens contraire : Blondeau, p. 477 et 478 ; Dufresne, n° 22 ; Demolombe, XVII, 146. Ces auteurs, qui reconnaissent aux créanciers héréditaires le droit de demander à l'héritier du débiteur des garanties qu'ils n'auraient pu demander à celui-ci, attachent à la séparation des patrimoines un effet qu'elle ne comporte pas. Cpr. les deux notes qui précèdent. Si l'art. 2111 autorise les créanciers du défunt et les légataires à prendre inscription sur les immeubles de la succession pour empêcher que l'héritier ne puisse les grever d'hypothèques à leur préjudice, il n'y a pas à conclure de là que l'héritier soit tenu, pour conserver la disposition du mobilier, de fournir aux créanciers héréditaires des garanties de nature à assurer leurs droits sur ce mobilier.

⁶¹ Paris, 28 avril 1865, Sir., 66, 2, 49. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 16 août 1869, Sir., 69, 1, 417. Cet arrêt, que nous avons déjà cité à la note 56 *suprà*, et dont nous avons combattu la doctrine, nous paraît avoir exagéré les effets attachés à la séparation des patrimoines.

⁶² L'inefficacité dont se trouvent frappées les hypothèques consenties par l'héritier ou obtenues contre lui dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'est que relative, en ce qu'elle n'est prononcée que pour garantir le droit de préférence qui découle de la séparation des patrimoines. Il en résulte qu'elle cesse lorsque les personnes au profit desquelles ce droit existe ont été satisfaites. Il en résulte encore que ces hypothèques deviennent efficaces, même à l'égard des créanciers héréditaires et des légataires, lorsque ceux-ci n'ont pas régulièrement conservé leur droit de préférence, au moyen d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Delvincourt, II, p. 180. Blondeau, *op. cit.*, p. 481, note 1. Dufresne, n° 41, p. 37, note 6, et n° 99.

suites contre les biens personnels de l'héritier⁶³, sans que les créanciers chirographaires de ce dernier soient admis à exercer, à leur préjudice, aucun droit de préférence sur ces biens⁶⁴. Il est, du reste, bien entendu que les créanciers du défunt et les légataires qui auraient poursuivi l'héritier sur ses propres biens, et l'auraient ainsi accepté pour débiteur, ne pourraient plus ultérieurement, et quant aux valeurs héréditaires qui ne seraient point encore réparties, se prévaloir du bénéfice de la séparation des patrimoines⁶⁵.

Les créanciers de l'héritier sont autorisés à se venger sur les biens héréditaires, après le paiement des créanciers du défunt et des légataires qui ont demandé et obtenu la séparation des patrimoines. Ils peuvent même primer ces derniers dans les circonstances indiquées au n° 5 ci-dessus⁶⁶.

d. La séparation des patrimoines et l'inscription prise pour en assurer l'effet, ne confèrent aux créanciers du défunt et aux lé-

⁶³ Ulpien (L. 1, § 4, D. *de separ.*, 42, 6) et Paul (L. 9, D. *eod. tit.*) enseignent le contraire. Mais l'opinion émise au texte était celle de Papinien (L. 3, § 2, D. *eod. tit.*), et cette opinion avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence. Lebrun, *Successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 26. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. I, n° 9. Pothier, *Successions*, art. 4 *in fine*; et *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, n° 129. Aujourd'hui elle est généralement admise, et la controverse ne porte plus que sur le point indiqué dans la suite du texte. Voy. les autorités citées à la note suivante.

⁶⁴ Sous ce rapport nous allons plus loin que Papinien, qui n'accordait aux créanciers héréditaires de recours sur les biens de l'héritier, qu'autant que les créanciers de ce dernier étaient complètement satisfaits. La solution que nous avons adoptée se justifie par le motif qu'en l'absence de toute disposition qui accorde un droit de préférence aux créanciers de l'héritier, leurs rapports avec les créanciers du défunt doivent se trouver réglés par le principe posé dans l'art. 2093. Chabot, sur l'art. 878, n° 13. Toullier, IV, 548. Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines, § 5, n° 6. Duranton, VII, 500 et 501. Grenier, *Des hypothèques*, II, 437. Malpel, n° 219. Cabantous, *op. cit.*, p. 136. Dufresne, n° 110. Vazeille, sur l'art. 878, n° 7. De Fréminville, *op. cit.*, I, 427. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 768. Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 201 et suiv., n°s 7 et 8. Genty, même *Revue*, 1856, VIII, p. 350 et suiv. Dollinger, même *Revue*, 1858, XIII, p. 179. Demolombe, XVII, 218 à 220. Zachariæ, § 618, texte et note 22. Voy. en sens contraire : Malleville, sur l'art. 881; Marcadé, sur l'art. 880, n° 6.

⁶⁵ Cpr. texte n° 1, et note 6 *suprà*. Delvincourt, *loc. cit.* Dufresne, n° 31.

⁶⁶ Chabot, sur l'art. 878, n° 12. Malpel, *loc. cit.*

gataires qui les ont requises aucun droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs des immeubles héréditaires⁶⁷.

⁶⁷ Le seul but de la séparation des patrimoines est, en effet, de conserver aux créanciers héréditaires et aux légataires le droit de gage dont, en vertu de l'art. 2093, ils jouissaient sur les biens du défunt, au moment de leur confusion avec ceux de l'héritier, à l'exclusion des créanciers de ce dernier. Or, ce droit de gage ne confère aucun droit de suite. Cpr. § 579, texte *in fine* et note 2. Invoquerait-on, en faveur de l'opinion contraire, l'art. 2166, suivant lequel les créanciers ayant *privilege* ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe? Nous répondrions, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, que la qualification du *privilege* donnée au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines est inexacte. Cpr. note 48 *suprà*. Nous ajouterions que la rédaction évidemment limitative de l'art. 2111, en ce qui concerne les effets attachés au droit que cet article qualifie de *privilege*, démontre que la séparation des patrimoines n'engendre, en faveur des créanciers héréditaires et des légataires, qu'un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier, et non un véritable *privilege*, conférant un droit de suite contre les tiers acquéreurs. Objecterait-on que cette interprétation laisserait en souffrance les intérêts des créanciers héréditaires et des légataires, qui pourraient se trouver frustrés de leur gage par suite des aliénations consenties par l'héritier? Nous répéterions que la séparation des patrimoines n'est point une mesure établie pour garantir les créanciers héréditaires et les légataires de toute espèce de préjudice, mais un remède spécial destiné à obvier au dommage que leur causerait la confusion des patrimoines, en faisant participer les créanciers de l'héritier au droit de gage dont ils jouissaient exclusivement; que cette séparation replace, à cet égard, les créanciers héréditaires et les légataires dans l'état où ils se trouvaient avant la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, mais ne leur accorde aucun droit nouveau, et n'a, par conséquent, pas pour effet de les soustraire aux dangers dont, en l'absence de tout droit de suite, ils étaient déjà menacés du vivant du défunt; que le seul moyen pour eux de conjurer ces dangers est, soit de se procurer des sûretés hypothécaires conférant un droit de suite, soit de former des saisies-arrêts entre les mains des acquéreurs des immeubles héréditaires, soit enfin, le cas échéant, d'attaquer, par voie d'action paulienne, les aliénations consenties par l'héritier. Voy. en ce sens : Tarrible, *Rép.*, v^o *Privilege* de créances, sect. II, § 6, n^o 2; Grenier, *Des hypothèques*, II, 419; Troplong, *Des hypothèques*, I, 323 à 327; Cabantous, *op. cit.*, p. 40; Foüet de Conflans, sur l'art. 880, n^o 4; *Observations* de Devilleneuve, Sir., 41, 2, 513; Marcadé, sur l'art. 880, n^o 4; Troplong, *De la Transcription*, n^o 288; Dollinger, n^o 85; Pont, *Des privileges et des hypothèques*, n^o 299; Mourlon, *De la transcription*, II, 740; Verdier, *De la transcription*, II, 502. Telle est aussi l'opinion de M. Dufresne (n^o 41, 66 et 93). Mais cet auteur la soumet à une modification que nous ne pouvons admettre. Il prétend (n^o 89) que le paiement fait, entre les mains de l'héritier,

Quant au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, il ne modifie pas, lorsqu'il existe plusieurs héritiers, la règle de la division des dettes, et ne porte pas, d'une manière indivisible, sur tous les biens et valeurs de la succession. Les créanciers du défunt peuvent bien, jusqu'au partage, saisir et faire vendre, sur tous les héritiers, les meubles et les immeubles dépendants de la succession ; ils peuvent aussi intervenir au partage pour empêcher qu'il ne soit fait au préjudice de leurs droits. Mais, après le partage consommé, ils ne sont pas admis à agir *in solidum*, et pour le total de leurs créances, contre un ou plusieurs des héritiers pris comme *biens tenants*, ni en particulier, contre ceux des héritiers dans le lot desquels sont tombés des immeubles sur lesquels ils avaient pris inscription en conformité de l'art. 2111⁶⁸. Ce droit ne leur appartiendrait même

du prix d'un immeuble héréditaire aliéné par ce dernier, serait nul au regard des créanciers du défunt ou des légataires qui, dans les six mois de l'ouverture de la succession, auraient pris inscription sur cet immeuble en vertu de l'art. 2111, parce que, dit-il, cette inscription a conservé leur droit de préférence, même à l'égard de l'acquéreur. Cette modification repose, à notre avis, sur une confusion évidente. Le droit de préférence ne s'exerce pas contre l'acquéreur ; la conservation de ce droit ne peut donc pas créer de lien juridique entre lui et les créanciers du défunt, ni par conséquent invalider le paiement qu'il a fait au détriment de ces derniers. Voy. en sens contraire de l'opinion émise au texte : Delvincourt, II, p. 178 ; Gabriel Demante, *Revue critique*, 1854, t. V, p. 177 ; Demolombe, XVII, 208 et 209 ; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214 ; Colmar, 3 mars 1834, Sir., 34, 2, 678 ; Orléans, 22 août 1840, Sir., 41, 2, 513. Cpr. encore pour et contre les autorités citées à la note suivante.

⁶⁸ On a cependant prétendu que le droit de gage, dont les créanciers jouissent sur les biens de leur débiteur, est de sa nature indivisible, et que la séparation des patrimoines, en faisant revivre ce droit, s'oppose, soit à la division des dettes entre les héritiers, soit du moins à la division du gage qui doit en garantir le paiement. Nous répondons que le gage dont parlent les art. 2092 et 2093 n'engendre aucun droit de suite et ne produit aucune action réelle. Conséquence de la maxime : *Qui s'oblige oblige le sien*, ce droit de gage, qui ne frappe le patrimoine que par l'intermédiaire de la personne, ne peut être exercé qu'au moyen de l'action personnelle, et dans les limites de cette action. Or, les actions personnelles auxquelles le défunt se trouvait soumis, se divisent de plein droit entre ses héritiers ; chacun d'eux ne peut donc être poursuivi dans sa personne, et par conséquent aussi sur les objets héréditaires qui lui sont échus en partage, que pour sa part et portion. En vain dit-on que la séparation des patrimoines doit avoir pour résultat de modifier ces principes.

pas dans le cas où, par suite de rapports en moins prenant dus par quelques-uns des cohéritiers, les biens encore existants auraient été exclusivement attribués aux autres ⁶⁹.

la séparation des patrimoines, tout en empêchant la confusion des biens du défunt avec ceux des héritiers, ne modifie cependant pas les effets de la saisine, et n'améliore ni n'aggrave, sous ce rapport, la condition de ces derniers. Si, d'un côté, elle ne les dispense pas du paiement, même *ultra vires*, des dettes et charges de l'hérédité, d'un autre côté, elle ne les y soumet pas pour une part plus forte que leur portion héréditaire. Admettre le contraire, ce serait supposer que la séparation des patrimoines est dirigée contre les héritiers eux-mêmes, tandis qu'elle ne l'est que contre leurs créanciers. En vain également invoque-t-on les dispositions de l'art. 2083, puisqu'il existe une immense différence entre le droit de rétention, résultant d'un gage proprement dit, et le droit de gage dont s'occupent les art. 2092 et 2093, différence qui ne permet pas d'appliquer au second les dispositions relatives au premier. En vain, enfin, reproche-t-on au système que nous défendons de ne pas garantir les intérêts des créanciers héréditaires qui peuvent se trouver compromis par suite du partage de la succession. Le bénéfice de séparation n'a été imaginé que pour parer au préjudice que causerait la confusion des patrimoines, et non pour obvier à l'inconvénient qui résulterait de la division des dettes et du partage des biens du défunt. A chaque mal son remède. L'inconvénient que l'on signale trouvera le sien dans le droit accordé aux créanciers héréditaires de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage de l'hérédité hors de leur présence, et d'écarter le partage qui, malgré cette opposition, aurait été consommé en leur absence. Voy. en ce sens : Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 878; Blondeau, *op. cit.*, p. 573 à 575; Mourlon, *Des subrogations*, p. 473; Derouet, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 529; Demolombe, XVII, 241; Zachariæ, § 618, texte et note 16; Caen, 14 février 1825, Sir., 33, 2, 639; Civ. cass., 9 juin 1837, Sir., 57, 1, 465; Rennes, 14 janvier 1858, Sir., 58, 2, 573; Limoges, 16 juin 1860, Sir., 61, 2, 330; Nancy, 13 avril 1867, Sir., 68, 2, 81. Cpr. aussi, Civ. rej., 3 février 1857, Sir., 57, 1, 321. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 270, et XIX, 224; Bonnier, *Revue de législation*, t. XIV, p. 482 et suiv.; Dufresne, n° 114; Lafontaine, *Revue critique*, 1859, XV, p. 334; Barafort, n° 187; Dollinger, n° 128; Bourges, 20 août 1832, Sir., 33, 2, 638; Bordeaux, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 222.

⁶⁹ Les créanciers n'auraient d'autre ressource, pour éviter la perte d'une partie de leurs créances, à laquelle les exposerait, dans l'hypothèse prévue au texte, l'insolvabilité du cohéritier, débiteur d'un rapport en moins prenant, que de faire révoquer son acceptation, comme ayant eu lieu en fraude de leurs droits et de concert avec ses cohéritiers : et nous reconnaissons qu'en pareil cas la fraude pourrait être facilement admise en fait. Demolombe, XVII, 244. Cpr. Demante, *Cours*, III, 210 bis, II et III, et 222 bis, II. — Pothier (*Des obli-*

7° *De la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire, ou de la vacance de la succession.*

Par exception à la règle posée au n° 2 ci-dessus, l'acceptation bénéficiaire, précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact de l'hérédité⁷⁰, emporte, de plein droit, séparation des patrimoines au profit de tous les créanciers du défunt et des légataires, et les dispense même de prendre inscription, dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour la conservation de leur droit de préférence sur les immeubles héréditaires⁷¹.

gations, n°s 310 et 311), admet une présomption *juris* de fraude, et enseigne, en conséquence, que les créanciers peuvent demander leur paiement sur tous les biens héréditaires, sans égard à la division des dettes et aux rapports en moins prenant. Mais cette doctrine ne doit pas être suivie sous l'empire du Code, qui n'établit pas, pour l'hypothèse dont il s'agit, de présomption légale de fraude.

⁷⁰ Dufresne, n° 78. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821.

⁷¹ L'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêchant la confusion des biens de l'héritier et de ceux du défunt, il devient inutile de recourir à la séparation des patrimoines pour obtenir un résultat qui se trouve déjà produit, indépendamment de cette séparation. On objecte à tort que l'acceptation bénéficiaire ayant été établie dans l'intérêt de l'héritier, les créanciers du défunt ne sauraient être admis à se prévaloir des avantages qui y sont attachés. En effet, l'héritier bénéficiaire ne jouit du bénéfice d'inventaire introduit en sa faveur que sous certaines conditions, destinées à garantir les droits des créanciers du défunt, envers lesquels il devient comptable de tout l'actif héréditaire. Cpr. art. 803 à 809. Il ressort de l'ensemble des dispositions de ces articles qu'une scission profonde a été établie, non-seulement dans l'intérêt de l'héritier, mais encore, implicitement et par voie de conséquence, dans celui des créanciers héréditaires, entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, et qu'on ne peut dès lors leur refuser le droit d'en invoquer les effets. On objecte aussi que, si l'acceptation bénéficiaire devait dispenser les créanciers héréditaires de provoquer, à l'aide d'une demande spéciale, une séparation qui résulte déjà de cette acceptation même, elle ne saurait cependant les dispenser de prendre inscription, conformément à l'art. 2111, pour la conservation de leur droit de préférence sur les immeubles héréditaires, parce que cette inscription pourrait devenir nécessaire dans le cas où l'héritier renoncerait ultérieurement à son acceptation bénéficiaire. Cette objection ne nous paraît pas mieux fondée que la précédente. En effet, l'obligation imposée à l'héritier bénéficiaire de rendre compte aux créanciers du défunt de tout l'actif héréditaire, emporte virtuellement, à leur profit, un droit de préférence, dont les tiers se trouvent avertis par la

La confection d'un inventaire régulier n'entraîne pas à elle seule séparation des patrimoines, si d'ailleurs il n'a été fait aucune déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire⁷². Il en serait toutefois autrement 'il s'agissait d'une succession échue

publicité même de l'acceptation bénéficiaire, qui ne peut avoir lieu qu'au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Ils n'ont donc pas besoin de prendre inscription pour conserver un droit de préférence déjà sauvegardé par l'effet même du bénéfice d'inventaire, et par l'impossibilité légale où se trouvent les créanciers de l'héritier d'acquiescer des droits préférables aux leurs. Et, comme cette impossibilité cesse point par la renonciation de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, ainsi que nous l'établirons à la note 75 *infra*, il en résulte qu'il n'y a pas, plus après qu'avant cet événement, nécessité pour les créanciers héréditaires d'accomplir la formalité prescrite par l'art.

1. Les termes mêmes de cet article viennent corroborer notre manière de voir. En imposant l'obligation de prendre inscription aux créanciers et aux légataires *qui demandent la séparation du patrimoine*, le législateur ne donne-t-il pas clairement à connaître que l'inscription n'est nécessaire que lorsque la demande en séparation est elle-même indispensable, et que celle-ci devenant inutile, celle-là le devient également? Voy. en ce sens : Grenier, *Des hypothèques*, II, 433; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2111, n° 7; Malpel, n° 240; Bilhard, *Du bénéfice d'inventaire*, n° 113; Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 9; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 878; Blondeau, *op. cit.*, p. 503 à 512; Dufresne, n° 76; Troplong, *Des hypothèques*, III, 651; Vazeille, sur l'art. 806, n° 17; de Fréminville, *op. cit.*, I, 417; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 293 et suiv.; Zachariæ, § 618, texte et notes 25 et 26; Paris, 20 juillet 1811, Sir., 11, 2, 385; Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79; Civ. cass., 18 juin 1833, Sir., 33, 1, 730; Paris, 4 mai 1835, Sir., 35, 2, 258; Colmar, 9 janvier 1837, Sir., 37, 2, 311; Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92; Rouen, 24 janvier 1845, Sir., 46, 2, 569; Caen, 26 avril 1849, Sir., 49, 2, 508; Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 702; Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 721; Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 277; Civ. cass., 3 août 1857, Sir., 58, 1, 286; Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 257; Civ. rej., 8 juin 1863, Sir., 63, 1, 379. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 98; Duranton, VII, 47, et XIX, 218; Cabantous, *op. cit.*, p. 41. Ces derniers auteurs admettent bien que l'acceptation bénéficiaire rend superflue la demande en séparation des patrimoines; mais ils prétendent qu'elle ne dispense pas les créanciers héréditaires de prendre inscription dans les six mois à dater de l'ouverture de la succession. Quant à M. Demolombe, il conteste d'une manière absolue (XV, 171 et suiv.) que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne, de plein droit, séparation des patrimoines, dans l'intérêt des créanciers et des légataires.

⁷² Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 8. Civ. rej., 14 août 1820, Sir., 21, 1, 33.

à un mineur ou à un interdit, auquel cas la séparation des patrimoines s'établirait indépendamment de toute déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire⁷³.

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, l'acceptation bénéficiaire de l'un suffit pour emporter, de plein droit, tant que dure l'indivision, séparation de l'hérédité d'avec les patrimoines de ceux mêmes qui l'ont acceptée purement et simplement⁷⁴.

La séparation des patrimoines et le droit de préférence qui y est attaché, établis de plein droit par l'acceptation bénéficiaire, continueraient de subsister et de produire tous leurs effets, lors même que l'héritier bénéficiaire renoncerait au bénéfice d'inventaire, ou s'en trouverait déchu⁷⁵.

⁷³ En effet, une succession échue à un mineur ou à un interdit ne pouvant être légalement acceptée que sous bénéfice d'inventaire, toute acceptation d'une pareille succession doit, même en l'absence d'une déclaration faite à cet effet dans les formes tracées par la loi, être réputée n'avoir eu lieu que sous ce bénéfice. Rouen, 24 janvier 1845, Sir., 46, 2, 569. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 51, 1, 277. Civ. cass., 3 août 1857, Sir., 58, 5, 286.

⁷⁴ Lorsque plusieurs personnes se trouvent simultanément appelées à une même hérédité, elles en sont, jusqu'au partage, saisies d'une manière indivisible. Cpr. § 609, texte n° 2, et note 22. Dès lors, l'acceptation bénéficiaire de l'une d'elles doit produire son effet sur la totalité de l'hérédité, et empêcher, tant que celle-ci demeure indivise, toute confusion des parts idéales revenant aux héritiers purs et simples avec les patrimoines de ces derniers. Mais le partage une fois opéré, chacun des héritiers est censé avoir succédé seul aux objets compris dans son lot ; et, dès ce moment, la séparation des patrimoines, qu'entraîne de plein droit l'acceptation bénéficiaire, ne peut plus frapper que les objets tombés au lot de l'héritier bénéficiaire. Dufresne, n° 79. Civ. cass., 25 août 1858, Sir., 59, 1, 65. Cpr. Blondeau, *op. cit.*, p. 575 ; Riom, 8 août 1828, Sir., 29, 2, 39 ; Civ. cass., 18 novembre 1833, Sir., 33, 1, 817 ; Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 277 ; Civ. cass., 3 août 1857, Sir., 58, 1, 286. Voy. en sens contraire : Demolombe, XV, 173. La distinction que nous avons faite entre le temps antérieur et le temps postérieur au partage ne se trouve nettement indiquée ni dans le passage de Blondeau, ni dans les motifs des derniers arrêts ci-dessus cités ; mais elle nous paraît en ressortir implicitement.

⁷⁵ L'acceptation bénéficiaire emportant avec elle séparation des patrimoines et conservation du droit de préférence qui s'y trouve attaché, il en résulte pour les créanciers du défunt un droit acquis, dont ils ne peuvent être privés par le fait de l'héritier bénéficiaire. Cela est d'autant plus évident, que la renonciation, expresse ou tacite, de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, peut rester incon-

Si l'héritier bénéficiaire était exclu ou évincé de l'hérédité par un autre héritier, qui l'acceptât purement et simplement, les créanciers du défunt seraient dans la nécessité de former une demande en séparation des patrimoines contre les créanciers de ce dernier, et de prendre inscription sur les immeubles de l'hérédité. Mais le délai de trois ans établi par l'art. 880, et celui de six mois fixé par l'art. 2111, ne courraient, en pareil cas, que du jour où, soit l'exclusion, soit l'éviction de l'héritier bénéficiaire, aurait été connue des créanciers héréditaires⁷⁶.

nue aux créanciers héréditaires, et que, dans le cas où il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire par suite d'actes de disposition faits sans l'observation des formalités prescrites par la loi, ces créanciers sont seuls admis à invoquer cette déchéance. Foüet de Conflans, sur l'art. 878, n° 10. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6, sur l'art. 878. Blondeau, *op. cit.*, p. 507 et 508. Paris, 8 avril 1826, Sir., 27, 2, 79. Civ. cass., 18 juin 1833, Sir., 33, 1, 730. Paris, 4 mai 1835, Sir., 35, 2, 258. Colmar, 9 janvier 1837, Sir., 37, 2, 311. Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 92. Nîmes, 21 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 721. Civ. rej., 8 juin 1863, Sir., 63, 1, 379. Voy. en sens contraire : Malpel, n° 248 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 763 ; Zachariæ, § 618, texte et note 28 ; Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80 ; Bordeaux, 24 juillet 1830, Sir., 31, 2, 190 ; Lyon, 24 juillet 1833, Sir., 36, 2, 464.

⁷⁶ Blondeau (*op. cit.*, p. 508), assimilant le cas où l'héritier bénéficiaire est exclu ou évincé de l'hérédité par un héritier pur et simple, au cas où il renonce au bénéfice d'inventaire, enseigne que, dans le premier comme dans le second, la séparation des patrimoines continue à subsister de plein droit, sans que les créanciers du défunt soient tenus de la demander et de prendre inscription sur les immeubles héréditaires. Cette assimilation ne nous paraît pas exacte. Nous comprenons fort bien que les créanciers du défunt ne sauraient être privés, par la renonciation de l'héritier à son acceptation bénéficiaire, des droits que cette acceptation leur avait irrévocablement conférés, vis-à-vis des créanciers de ce dernier. Mais nous ne comprendrions pas que les créanciers du défunt pussent être admis à se prévaloir, contre les créanciers de l'héritier véritable, de l'acceptation bénéficiaire de l'héritier apparent, tant pour l'avenir que pour le passé. Nous pensons qu'à cet égard il convient de distinguer. Tant que l'héritier apparent est resté en possession de l'hérédité, son acceptation bénéficiaire a dû valoir, *ipso jure*, séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers du défunt, qui n'étaient ni obligés ni même autorisés à s'enquérir des droits de l'héritier véritable, et qui devaient considérer l'héritier apparent comme étant réellement le représentant du défunt. Mais, du moment où l'héritier bénéficiaire s'est trouvé, au su des créanciers héréditaires, remplacé par un héritier pur et simple, ces derniers ont été mis en demeure de demander la séparation des patrimoines et de s'inscrire sur les immeubles héréditaires.

Lorsque l'hérédité a été déclarée vacante et pourvue d'un curateur, la séparation des patrimoines a également lieu de plein droit, nonobstant la saisine qui se serait effectuée au profit d'un héritier inconnu⁷⁷. Si cet héritier se présente, on retombe sous l'empire du Droit commun, avec cette différence toutefois, que les délais dont nous venons de parler ne courent qu'à partir du moment où les créanciers héréditaires ont obtenu connaissance de la cessation de la gestion de curateur⁷⁸.

CHAPITRE V.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES HÉRITIERS, LORSQU'IL EN EXISTE PLUSIEURS.

§ 620.

Généralités.

La théorie exposée au chapitre précédent, sur les droits et les obligations de l'héritier, s'applique également au cas où il existe plusieurs héritiers, c'est-à-dire plusieurs personnes simultanément et conjointement appelées à une seule et même hérédité.

Malgré l'indivision de l'hérédité, tout cohéritier a, relativement à sa part héréditaire, les mêmes droits à exercer et les mêmes obligations à remplir, qu'un héritier unique, relativement à l'hérédité tout entière. Ainsi, par exemple, chaque cohéritier est, avant tout partage, autorisé à poursuivre, jusqu'à concurrence de sa quote-

⁷⁷ Troplong, *Des hypothèques*, III, 651. Amiens, 11 juin 1855, Sir., 53, 2, 537.

⁷⁸ Blondeau (*op. cit.*, p. 503, note 4, et p. 508 à 512) admet que la vacance de la succession entraîne, de plein droit, séparation des patrimoines, non-seulement tant qu'elle dure, mais même après qu'elle a cessé. Les motifs développés à la note 76 *suprà* nous portent à penser qu'il faut encore ici distinguer entre le passé et l'avenir.

part, le paiement des créances de l'hérédité¹, et à revendiquer, dans la même proportion², les immeubles qui en font partie³.

Tant que dure l'indivision de l'hérédité, les cohéritiers sont en communauté entre eux. Mais tout cohéritier a le droit de faire cesser l'indivision et la communauté qui en résulte, en demandant le partage de l'hérédité, art. 815. L'action au moyen de laquelle ce droit s'exerce, est l'action en partage⁴, qu'il faut bien se garder de confondre avec la pétition d'hérédité⁵.

Le désir de maintenir l'hérédité entre les cohéritiers a fait établir le rapport, c'est-à-dire la réunion à la masse partageable, ou la retenue dans cette masse, des dons ou des legs que le défunt a faits à l'un ou à l'autre d'entre eux.

Les dispositions concernant l'action en partage et le rapport seront successivement expliquées dans les paragraphes suivants. On exposera ensuite les règles spéciales concernant la division des créances héréditaires, et les principes relatifs au paiement des dettes.

¹ Art. 1220. Zachariæ, § 620, texte et note 2. Bourges, 6 août 1828, Sir., 30, 2, 74. Paris, 13 janvier 1831, Sir., 31, 2, 176. Cpr. § 635.

² Celui qui n'est héritier que pour partie, ne peut donc revendiquer l'intégralité d'un immeuble héréditaire. Cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit au § 609, texte n° 3, sur l'indivisibilité de la saisine. Les héritiers sont bien, jusqu'au partage, saisis indivisiblement de l'hérédité elle-même, envisagée comme universalité juridique ; mais ils ne sont saisis qu'indivisément des objets particuliers qui la composent. — Il en serait cependant autrement, s'il s'agissait de l'exercice d'une action indivisible. Cpr. Req. rej., 28 avril 1857, Sir., 57, 1, 687.

³ En vain dirait-on, en sens contraire, que l'action en revendication, tendant au délaissement de l'objet revendiqué, ne se comprend pas en ce qui concerne une quote-part idéale, qui n'est pas susceptible de délaissement. Il est facile de répondre que, si l'action en revendication ne peut, en pareil cas, avoir pour objet le délaissement d'une chose corporelle, elle peut du moins, et cela suffit pour en établir la recevabilité, avoir pour but la reconnaissance du droit de propriété du revendiquant. Demolombe, XV, 481. Zachariæ, § 620, texte et note 1. Voy. en sens contraire : Bourges, 14 janvier 1831, Sir., 32, 2, 151.

⁴ Nous n'avons pas, en Droit français, comme en Droit romain, deux expressions distinctes pour désigner l'action en partage d'objets individuellement envisagés (*actio communi dividundo*), et l'action en partage d'une universalité juridique, telle que l'hérédité (*actio familie erciscundæ*).

⁵ Cpr. § 646, texte et notes 5 et 20.

I. DU PARTAGE DE L'ACTIF HÉRÉDITAIRE¹.

§ 621.

Des objets qui doivent entrer dans la masse à partager.

Le partage doit, en principe, comprendre tous les biens laissés par le défunt, et s'effectuer suivant les mêmes règles, quelle que soit la nature constitutive de ces biens.

Ainsi, on doit faire entrer dans la masse à partager, les manuscrits du défunt, les livres annotés de sa main, les croquis ou esquisses, les modèles de statues, etc., comme le surplus du mobilier.

On doit, d'un autre côté, y comprendre les objets incorporels, et spécialement les créances héréditaires, aussi bien que les choses corporelles dépendantes de la succession².

Il est cependant un certain nombre de choses qui, eu égard à leur caractère particulier et d'après nos usages, ne sauraient être soumises aux règles ordinaires des partages. Telles sont les armes de guerre du défunt, ses décorations, diplômes ou brevets, sa correspondance particulière, et les portraits de famille. Si le partage de ces objets, auxquels l'aîné de la famille n'a plus, comme autrefois, un droit exclusif, ne peut se faire en nature, et que les cohéritiers ne s'entendent pas sur un mode quelconque de répartition ou d'attribution, il y aura lieu de les liciter, sans concours d'étrangers, et avec faculté réservée à chacun d'eux, quant à la correspondance et aux portraits, d'en faire tirer des copies³.

¹ Cpr. sur cette matière ; *Manuel pour l'ouverture et le partage des successions*, par Favard de Langlade ; Paris, 1812, 1 vol. in-8° ; *Traité du partage des successions*, par Dutruc ; Paris, 1855, 1 vol. in-8° ; *Manuel du partage des successions*, par Nicolas ; Paris, 1855, 1 vol. in-8°.

² Art. 832. *Nec obstat* art. 1220. Cette proposition sera expliquée en détail au § 635.

³ Ce mode nous paraît être le plus simple pour régler les droits des héritiers sans léser leurs intérêts moraux ou pécuniaires. M. Demolombe (XV, 700 et

§ 621 bis.

Des personnes auxquelles et contre lesquelles compète l'action en partage. — De la capacité requise pour exercer cette action et pour y défendre.

1° L'action en partage est une action réciproque¹, qui compète individuellement à chacun des cohéritiers.

La recevabilité de cette action suppose la qualité de cohéritier existante et reconnue dans la personne de celui qui l'intente. Elle n'est donc pas recevable de la part de l'héritier qui, faute d'avoir accepté l'hérédité dans les trente années à dater de l'ouverture de la succession, a encouru la déchéance de la faculté d'accepter².

Mais l'action en partage, formée par l'héritier qui a reçu de ses cohéritiers certaines sommes imputables sur sa part héréditaire, ne pourrait être écartée par l'offre d'un supplément en argent³.

L'action en partage compète tant aux successeurs universels de chacun des cohéritiers, qu'à tout cessionnaire de l'intégralité ou d'une quote-part d'une portion héréditaire⁴. Un pareil cessionnaire est autorisé à l'exercer en son propre nom. Mais son

suiv.) estime qu'il appartient au juge de statuer sur le sort des objets de la nature de ceux dont il s'agit au texte, sauf à appliquer l'art. 842 aux diplômes, brevets, etc. M. Dutruc (n° 466) pense, au contraire, que ces objets suivent le sort du reste du mobilier. Cpr. en ce sens : Paris, 24 novembre 1846, Pal., 1846, 2, 716. Voy. dans le sens du mode proposé au texte : Lyon, 20 décembre 1861, Sir., 62, 2, 309; Paris, 19 mars 1864, Sir., 64, 2, 170. Cpr. Nîmes, 2 décembre 1864, Sir., 64, 2, 51.

¹ *Judicium duplex.* « In familiæ eriscundæ judicio, unusquisque heredum et rei, et actoris partes sustinet. » L. 2, § 3, D. famil. erisc. (10, 2). Cpr. Code de procédure, art. 967; Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 57 et 375.

² Cpr. § 640, texte et notes 7 à 10.

³ Civ. Cass., 13 mai 1861, Sir., 61, 1, 641.

⁴ Demolombe, XV, 624. Zachariæ, § 621, texte et note 2. Cpr. Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 665.

action peut être écartée par l'exercice du retrait successoral, qui fera l'objet du paragraphe suivant.

Les créanciers des personnes qui viennent d'être indiquées⁵, sont également autorisés à exercer, mais du chef seulement de leur débiteur, et non point en leur propre nom, l'action en partage qui lui compète⁶.

Quant aux créanciers de la succession, ils seraient, faute d'intérêt, non recevables à en provoquer le partage⁷.

Le cessionnaire d'une part indivise dans certains objets héréditaires spécialement désignés, n'est pas admis à demander, *actione communi dividendo*, et contre le gré des autres héritiers, le partage de ces objets⁸; il peut seulement provoquer, *actione familiæ erciscundæ*, au nom et du chef de son cédant, le partage de la succession tout entière.

L'action en partage ne peut être formée que contre ceux qui ont le droit de l'intenter; et elle doit l'être contre tous⁹.

Lorsque les biens de la succession sont, en tout ou en partie, grevés d'usufruit au profit, soit de tiers, soit de l'un des cohéritiers, la question de savoir par qui, contre qui, et à quelles fins, l'action en partage peut être exercée, se résout d'après les distinctions suivantes :

L'universalité des biens est-elle grevée d'usufruit, l'existence de l'usufruit ne fera pas obstacle à ce que les héritiers provoquent entre eux le partage quant à la nue propriété¹⁰. Mais ils ne pour-

⁵ Tout ce qui est relatif à la forme et aux effets des oppositions à partage, sera exposé au n° 3 du § 626.

⁶ Art. 1166; et arg. art. 778 et 2205.

⁷ Demolombe, XV, 625. Poitiers, 20 juillet 1824, Sir., 25, 2, 380.

⁸ Le cohéritier cédant, qui n'aurait pas été admis à provoquer le partage séparé de quelques objets héréditaires, n'a pu conférer un pareil droit à son cessionnaire. Le système contraire aboutirait à amoindrir les garanties que chaque cohéritier doit trouver, pour tout ce que les autres ont à rapporter à la masse, dans les biens mêmes qui composent la succession. Arg. art. 2205. Demolombe, XV, 624. Zachariæ, § 621, note 2. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir., 33, 1, 87.

⁹ Foüet de Conflans, sur l'art. 817, n° 9. Demolombe, XV, 617. Zachariæ, § 621, texte et note 10. Cpr. Req. rej., 6 décembre 1825, Sir., 26, 1, 419; Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., 33, 1, 829; Rouen, 9 novembre 1861, Sir., 62, 2, 165.

¹⁰ Chabot, sur l'art. 815, n° 5. Belost-Jolimont, sur cet art., *obs.* 3. Vazeille, sur l'art. 815, n° 6. Dutruc, n° 214. Demolombe, XV, 488. Paris, 31 août 1813,

raient contraindre l'usufruitier à concourir au partage, et à consentir à la vente des immeubles reconnus impartageables, avec report de son droit sur le prix ¹¹. L'action restreinte à la nue propriété appartiendrait, d'ailleurs, au cohéritier qui serait en même temps usufruitier, comme à chacun des autres.

Au contraire, les biens de la succession ne sont-ils grevés d'usufruit que pour une quote-part, la moitié ou le quart, par exemple, rien n'empêchera que les héritiers ne puissent, en provoquant le partage entre eux quant à la propriété, le provoquer en même temps contre l'usufruitier quant à la jouissance. En pareil cas, l'usufruitier ne pourrait s'opposer à la vente des biens reconnus impartageables, sauf à exercer son usufruit sur la portion correspondante du prix ¹².

Pour ce qui est des tiers usufruitiers dont la jouissance serait indivise avec celle des héritiers, ils auraient bien le droit de provoquer le partage en nature des biens de la succession, pour en jouir divisément, ainsi que la vente par licitation de la jouissance indivise, en tant qu'elle porterait sur des objets impartageables en nature; mais ils ne pourraient, contre le gré des héritiers, poursuivre la vente de ces objets eux-mêmes. Ce droit n'appartiendrait qu'à l'usufruitier qui, réunissant à cette qualité celle de cohéritier, serait autorisé à provoquer, en même temps que la division de la jouissance, le partage de la succession quant à la propriété même.

2^o La capacité requise pour l'exercice de l'action en partage de succession se détermine d'après cette double considération que le partage n'est pas un acte de simple administration, mais implique, dans une certaine mesure, aliénation ou renonciation, et que les universalités juridiques, même exclusivement composées de meubles, sont, en ce qui concerne les actions dont elles peuvent former l'objet, assimilées à des immeubles ¹³.

Ainsi, par exemple, l'action en partage d'une succession, même

et Bordeaux, 20 avril 1831, Dalloz, 1831, 2, 144, Civ. cass., 8 décembre 1846, Sir., 47, 1, 15.

¹¹ Demolombe, XV, 490, Civ. cass., 8 décembre 1846, Sir., 47, 1, 15.

¹² Civ. rej., 24 juin 1863, Sir., 63, 1, 339.

¹³ Arg. art. 789. Chabot sur l'art. 817, n^o 2. Toullier, IV, 408. Duranton, VII, 404. Poujol sur l'art. 817, n^o 2. De Fréminville, *De la minorité*, II, 574. Zachariæ, § 621, texte et note 3.

purement mobilière ¹⁴, échue à un mineur non émancipé, ou à un interdit, ne peut être formée que par son tuteur, ou par son père, administrateur légal de ses biens, et sous la condition, pour l'un comme pour l'autre, de l'autorisation préalable du conseil de famille ¹⁵. Art. 465, 509 et 817, al. 1. Lorsqu'il y a, parmi les cohéritiers, plusieurs mineurs ou interdits, placés sous la tutelle du même individu, et ayant des intérêts opposés dans le partage ¹⁶, le conseil de famille doit nommer à chacun d'eux un tuteur spécial pour cette opération. Art. 838. Code de procédure, art. 968.

Ainsi encore, le mineur émancipé, qui peut intenter, avec la seule assistance de son curateur, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, l'action tendant au partage d'une succession même immobilière ¹⁷, a besoin de cette assistance au cas même où la succession serait entièrement mobilière ¹⁸.

L'action en partage d'une succession à laquelle se trouve appelé un absent ¹⁹, est dûment exercée, avant la déclaration d'absence, par la personne qu'il a lui-même préposée à l'administration de son patrimoine, ou qui en a été chargée par la justice ²⁰, et, après la déclaration d'absence, par les envoyés en possession, ou par l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté. Art. 817, al. 2, et 840.

¹⁴ Cette proposition, qui, en présence des articles cités au texte, ne saurait être contestée quant au tuteur, se justifie, en ce qui concerne le père administrateur légal, par la combinaison des art. 389, 465, 817, al. 1, et 818. Cpr. § 123, texte et note 39. Demolombe, XV, 556.

¹⁵ Cpr. Maleville, sur l'art. 840; Toullier, IV, 408; Malpel, n° 244; Zachariæ, § 621, texte et note 4; Aix, 3 mars 1807, Sir., 7, 2, 203.

¹⁶ Arg. art. 482, 484, 817 et 840. Chabot, sur l'art. 817, n° 3. Duranton, VII, 105. Foüet de Conflans, sur l'art. 840, n° 1. Bordeaux, 25 janvier 1826, Sir., 26, 2, 245. Demolombe, XV, 557. Zachariæ, § 621, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 139; Angers, 30 mai 1856, Dalloz, 1857, 2, 10.

¹⁷ Demolombe, VIII, 305.

¹⁸ Cpr. sur les cas dans lesquels un absent peut être appelé à une succession : § 158, texte et note 1.

¹⁹ C'est-à-dire par le mandataire ou par le curateur de l'absent. Cpr. art. 112, et § 149. Zachariæ, § 621, texte et note 6. — Le notaire désigné, en vertu de l'art. 113, pour représenter l'absent dans les partages auxquels il peut être intéressé, n'a pas, en cette seule qualité, pouvoir pour intenter, en son nom, une action en partage, ou pour y défendre. Cpr. § 149, texte et note 12.

²⁰ Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 108. Poujol, sur l'art. 817, n° 6. Zachariæ, § 621, texte et note 7.

Quant à l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée, elle peut et doit être exercée, soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement, d'après les distinctions suivantes :

Sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, le mari a le droit de former seul, et sans le concours de la femme, l'action tendante au partage des meubles ou des immeubles qui font partie de la succession échue à cette dernière, lorsqu'ils doivent tomber en communauté²¹. Quant aux objets, mobiliers ou immobiliers, exclus de la communauté, le mari a bien le droit, comme chef de la communauté usufruitière, d'en provoquer seul un partage provisionnel ; mais le partage définitif n'en peut être demandé que par les deux époux conjointement²². Art. 818.

Sous le régime dotal et sous les régimes exclusifs de communauté, le mari a également le droit de demander le partage provisionnel des objets, mobiliers ou immobiliers, dont il a la jouissance ; mais le partage définitif de ces mêmes objets ne peut être provoqué que par les deux époux conjointement²³. Quant à ceux dont la femme a conservé l'administration et la jouissance, l'action en partage doit être exercée par cette dernière, sous l'assistance de son mari ou de la justice²⁴. Arg. art. 215 et 818.

La capacité requise pour exercer une action en partage suffit toujours pour défendre à une pareille action. Ainsi, les cohéritiers d'une femme mariée sous le régime de la communauté, peuvent se contenter d'assigner le mari pour procéder sur l'action en par-

²¹ Cpr. Toullier, IV, 408 ; Chabot, sur l'art. 818, n° 2 ; Duranton, VII, 115 à 121 ; Demolombe, XV, 572 et suiv.

²² Il n'y a pas plus à distinguer, dans ce cas que dans le précédent, entre les meubles et les immeubles. C'est ce qui résulte évidemment de la combinaison des deux dispositions dont se compose le premier alinéa de l'art. 818. Chabot, sur l'art. 818, n° 3. Toullier, IV, 408. Duranton, VII, 121 et 122. Pouljol, sur l'art. 818, n° 2 et 3. Demolombe, XV, 577.

²³ Chabot, sur l'art. 818, n° 4 et 5. Toullier, *loc. cit.* Duranton, VII, 122 à 126. Malpel, n° 244. Bellot des Minières, IV, p. 137 et 412. Foüet de Confans, sur l'art. 816, n° 12. Agen, 24 février 1809, Sir., 35, 2, 295, à la note. Nîmes, 12 mars 1835, Sir., 35, 2, 294. Cpr. pour et contre cette opinion, l'en ce qui concerne spécialement l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée sous le régime dotal : § 535 *in fine*.

²⁴ Toullier, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 818, n° 8 et 9. Duranton, VII, 128 et 129. Cpr. § 516, texte n° 8.

tage des objets dont la part indivise de la femme sera tombée dans la communauté ²⁵.

D'un autre côté, la capacité requise pour exercer une action en partage est, en général, nécessaire pour y défendre ²⁶. Par exception à cette règle, le tuteur et le père, administrateur légal, peuvent défendre à une action en partage, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, qui leur est nécessaire pour intenter une pareille action ²⁷. Art. 463.

§ 621 *ter*.

Du retrait successoral.

L'action en partage formée par un étranger, en sa qualité de cessionnaire des droits successifs de l'un des successibles, peut être neutralisée au moyen du retrait successoral exercé par un ou plusieurs des autres successibles, qui sont, tous et chacun, autorisés à écarter cet étranger du partage, en lui remboursant le prix de la cession et les accessoires de ce prix. Art. 841 ¹.

²⁵ *Non obstat* art. 818, al. 2. Le mari ayant, dans l'hypothèse indiquée au texte, capacité suffisante pour intenter seul l'action en partage, peut, à plus forte raison, défendre seul à une pareille action. La disposition précitée, qui exige la mise en cause du mari et de la femme, ne s'applique qu'à la seconde des hypothèses prévues par le premier alinéa de l'art. 818, c'est-à-dire à celle où l'action en partage a pour objet des biens qui ne tombent pas en communauté, soit parce qu'ils en sont exclus par la loi ou par le contrat de mariage, soit parce que les époux ne sont pas soumis au régime de la communauté. Dans cette hypothèse, en effet, la femme doit être mise en cause comme propriétaire, et le mari doit y être appelé, soit comme administrateur et usufruitier, soit pour l'autorisation. Chabot, sur l'art. 817, n° 7. Duranton, VII, 115. Poujol, sur l'art. 817, n° 4. Demolombe, XV, 573.

²⁶ Chabot, sur l'art. 817, n° 3. Demolombe, XV, 557. Bordeaux, 25 janvier 1826. Dalloz, 1826, 2, 176. Voy. aussi § 535, note 35.

²⁷ *Non obstat* art. 840. Si cet article parle de l'autorisation du conseil de famille, ce n'est évidemment que pour le cas où elle est nécessaire d'après les art. 463 et 817. Maleville, sur l'art. 840. Chabot, sur l'art. 840, n° 3. Duranton, III, 573. De Fréminville, *De la minorité*, II, 571. Demolombe, XV, 555. Zachariæ, § 621, note 9.

¹ Les anciens Parlements, et notamment celui de Paris, avaient admis le retrait successoral, par extension, aux cessions de droits successifs, des lois *per diversas et ab Anastasio* (LL. 22 et 23, C. *mand.* 4, 35), relatives aux cessions

1° *Des cessions soumises au retrait successoral.*

Le retrait successoral ne peut être exercé que contre des cessions de droits successifs, consenties, à titre onéreux, par l'un des successibles, à un étranger.

Ainsi, les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale, ou dans une société, ne sont pas passibles de ce retrait².

Ainsi encore, il ne peut être admis, qu'autant que la cession a pour objets l'intégralité ou une quote-part³ d'une portion héréditaire⁴. Le cessionnaire d'une part indivise dans les objets spé-

de droits litigieux. Ce retrait ne paraît pas avoir été aboli par le Droit intermédiaire. Le Code civil l'a maintenu pour empêcher que des étrangers, guidés par la cupidité ou par l'envie de nuire, ne pussent, en suscitant de mauvaises difficultés, entraver les opérations du partage ou pénétrer les secrets des familles. Mais, quand on considère que le retrait successoral est en lui-même préjudiciable aux intérêts de l'héritier cédant, qui n'obtiendra, le plus souvent, d'un cessionnaire exposé au retrait, qu'un prix inférieur à celui qu'il obtiendrait d'un cessionnaire non soumis à cette chance d'éviction, quand, d'un autre côté, on réfléchit que les parties peuvent aisément éluder l'exercice du retrait, soit en déguisant une cession à titre onéreux sous l'apparence d'une donation, soit en la tenant secrète à l'aide d'un mandat donné au cessionnaire de représenter le cédant au partage, et que, dans tous les cas, l'emploi de pareils moyens doit donner lieu à de fréquentes contestations, on est assez porté à regretter que notre Code n'ait pas laissé tomber dans l'oubli le retrait successoral, comme tant d'autres droits de préemption consacrés par l'ancienne jurisprudence. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 8; Demolombe, XVI, 1 à 14; Zachariæ, § 359, texte et note 37; *Recherches sur l'origine de l'art. 841*, par Desjardins, *Revue pratique*, 1870, XXX, p. 497; Civ. cass., 27 juin 1832, Sir., 32, 1, 852. Voy. sur l'ensemble de cette matière : Benoit, *Du retrait successoral*; Paris, 1847, 1 vol. in-8.

² Voy. les autorités citées à la note 14 du § 359 *ter*.

³ Quoique l'art. 841 ne parle que de la cession faite par un cohéritier *de son droit à la succession*, ce serait une erreur de conclure de ces dernières expressions, que le retrait n'est pas admis contre une cession qui n'aurait pour objet qu'une quote-part seulement d'une portion héréditaire. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Chabot, sur l'art. 841, n° 8. Toullier, IV, 467. Duranton, VII, 492. Vazeille, sur l'art. 841, n° 16. Marcadé, sur l'art. 841, n° 2. Dutruc, *Du partage*, n° 847. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, I. Demolombe, XVI, 80.

⁴ Il est de toute évidence que, si un successible, après avoir acquis la part héréditaire de l'un de ses cosuccessibles, la cédait avec la sienne propre à un

cialement déterminés, ou même dans tous les objets restés en commun après le partage général de la succession, n'en est point passible⁵.

Du reste, le retrait serait admis contre tout acte sous l'apparence duquel les parties auraient déguisé une véritable cession de droits successifs⁶, et notamment contre un acte qui, quoique portant sur la part indivise de l'un des héritiers dans des objets spécialement déterminés, comprendrait en réalité tous les objets héréditaires⁷.

En second lieu, le retrait successoral est, par la force même des choses, étranger aux cessions de droits successifs consenties à titre gratuit⁸. Que si cependant le cessionnaire à titre gratuit de droits successifs recérait ces mêmes droits à titre onéreux, la seconde cession serait passible du retrait⁹. A plus forte raison le retrait pourrait-il être exercé contre une cession

étranger, celui-ci serait passible du retrait pour le tout, et non pas seulement pour la part du cédant. Req. rej., 12 août 1868, Sir., 68, 1, 380.

⁵ Toullier, IV, 447. Duranton, VII, 201. Benoit, nos 63 et 64. Derôme, *Revue critique*, 1858, XIII, p. 350. Demolombe, XVI, 81 et 85. Zachariæ, § 359, texte et note 57. Req. rej., 9 septembre 1806 et 22 avril 1808, Sir., 8, 1, 523 et 525. Lyon, 17 mai 1831, Sir., 33, 2, 156. Bourges, 12 juillet 1831, Sir., 32, 2, 50. Civ. rej., 27 juin 1832, Sir., 32, 1, 852. Bourges, 26 décembre 1833, Sir., 34, 2, 652. Civ. rej., 14 août 1840, Sir., 40, 1, 753. Riom, 13 novembre 1846, Sir., 47, 2, 499. Agen, 2 avril 1851, Sir., 52, 2, 307. Req. rej., 26 novembre 1864, Sir., 62, 1, 1025. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 136 ; Taulier, III, p. 298 et 299 ; Demante, *op. et loc. cit.* ; Cpr. aussi Chabot et Belost-Jolimont sur l'art. 841, n° 9, et obs. 3 ; Vazeille, sur l'art. 841, n° 16 ; Malpel, n° 249 ; Dutruc, *op. cit.*, n° 488 ; Marcadé, sur l'art. 841, n° 11 ; Pau, 14 mai 1830, Sir., 31, 2, 284 ; Civ. rej., 15 mai 1833, Sir., 33, 1, 369 ; Bourges, 3 mars 1842, Sir., 43, 2, 77. Les distinctions proposées dans le système intermédiaire, qui fait dépendre la solution de la question des circonstances de la cause, nous paraissent complètement arbitraires.

⁶ Req. rej., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 409.

⁷ Merlin, *op. et v. cit.*, n° 9. Demolombe, XVI, 84. Req. rej., 1^{er} décembre 1806, Sir., 6, 2, 943. Bourges, 16 décembre 1834, Sir., 34, 2, 652. Pau, 19 août 1837, Sir., 39, 2, 453. Voy. aussi Civ. cass., 16 mai 1848, Sir., 48, 1, 388.

⁸ Merlin, *Quest.*, v° Droits successifs (cession de), § 2, n° 1. Delvincourt, II, p. 157. Chabot, sur l'art. 841, n° 10. Duranton, VII, 194. Demolombe, XVI, 93. Zachariæ, § 359, texte et note 38.

⁹ Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Toullier, IV, 446. Chabot, *loc. cit.* Demante, *Cours*, III, 171 bis, V. Demolombe, XVI, 96.

qui, quoique faite sous la forme apparente d'une donation, aurait eu lieu, en réalité, à titre onéreux¹⁰.

Lorsque la cession est à titre onéreux, il importe peu sous quelle forme, et pour quelle nature de prix, elle a été consentie. C'est ainsi que le retrait successoral est ouvert contre une cession de droits successifs effectuée par voie d'échange, ou moyennant une rente viagère. Il y a mieux : ce retrait peut être exercé contre une cession qui, ne portant pas seulement sur les droits successifs du cédant, comprendrait encore des biens étrangers à la succession ; et cela, alors même qu'elle aurait été faite pour un prix unique¹¹.

En troisième lieu, le retrait successoral n'est admis que contre des cessions faites par des successibles, c'est-à-dire par des personnes appelées à prendre part à la succession en vertu d'un titre universel. Il n'est donc pas ouvert contre une cession passée par un légataire en usufruit seulement, son droit portât-il sur l'universalité de la succession¹².

Mais il est indifférent que le cédant soit un héritier proprement dit, ou un successeur universel, privé de la saisine. Ainsi, le retrait peut être exercé contre une cession consentie par un légataire à titre universel, ou par un enfant naturel¹³.

Enfin, le retrait successoral ne peut être exercé que contre des cessions passées au profit d'étrangers, ou de non-successibles dans le sens précédemment indiqué, c'est-à-dire de personnes

¹⁰ Duranton et Zachariæ, *loc. cit.*

¹¹ Voy. sur ces diverses hypothèses, les autorités citées aux notes 53 à 55, *infra*.

¹² Un légataire en usufruit seulement n'est jamais, quelle que soit l'étendue de son droit, qu'un successeur particulier. Voy. § 576, texte et note 2. Demolombe, XVI, 77. Dijon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 424. Cpr. texte et notes 15 et 24, *infra*.

¹³ L'art. 841 ne parle, il est vrai, que de la cession faite par un *cohéritier*. Mais, si l'on voulait prendre cette expression dans son sens propre, il en résulterait une inconséquence choquante. Comment, en effet, admettre que le cessionnaire des droits d'un légataire à titre universel ou d'un enfant naturel jouisse de plus de faveur que le cessionnaire des droits d'un héritier proprement dit, et ne puisse être écarté du partage dont ce dernier peut être exclu. Merlin, *op. et v° cit.*, n° 9. Toullier, IV, 439 et 440. Demante, *Cours*, III, 171. Demolombe, XVI, 76. Req. rej., 1^{er} décembre 1806, Sir., 6, 2, 943. Req. rej., 16 juillet 1861, Sir., 61, 1, 817. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 359, texte et note 55.

qui ne sont appelées, ni par la loi, ni par la volonté du défunt, à lui succéder à titre universel. Il ne peut donc l'être contre une cession consentie en faveur, soit d'un successeur irrégulier, soit d'un légataire ou donataire à titre universel¹⁴.

Mais le retrait serait ouvert contre une cession faite à toute personne à laquelle n'appartiendrait pas le titre de successible, quelque analogie que sa position présentât avec celle d'une personne revêtue de cette qualité. Ainsi, on doit considérer comme soumis au retrait, le légataire en usufruit seulement d'une quote-part ou de l'universalité des biens héréditaires¹⁵, et le mari d'une femme qui serait elle-même héritière¹⁶. Le successible exclu de la succession comme indigne, et celui qui y a renoncé, fût-ce même pour s'en tenir à un don ou à un legs particulier, en sont

¹⁴ Merlin, *op. et v° cit.*, n° 9. Chabot, sur l'art. 841, n° 6. Toullier, IV, 441. Duranton, VII, 189 et 190. Demante, III, 171 bis, I. Demolombe, XVI, 18 et 19. Zachariæ, § 359, texte et note 58. Angers, 13 avril 1820, Sir., 21, 2, 306. Lyon, 17 juin 1825, Dalloz, 1825, 2, 224. Req. rej., 21 avril 1830, Sir., 30, 1, 169. Douai, 6 février 1840, Dalloz, 1840, 2, 191.

¹⁵ Cpr. note 12, *suprà*. Duranton, VII, 192. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2077. Duvergier, sur Toullier, IV, 441, note a. Demante, *Cours*, III, 171 bis, I. Demolombe, XVI, 31. Riom, 13 avril 1818, Sir., 18, 2, 198. Dijon, 8 juillet 1826, Sir., 29, 2, 157. Civ. rej., 17 juillet 1843, Sir., 43, 1, 697. Civ. cass., 24 novembre 1847, Sir., 48, 1, 21. Dijon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 424. Voy. en sens contraire: Merlin, *op. et v° cit.*, n° 13; Vazeille, sur l'art. 841, n° 15; Foüet de Conflans, sur l'art. 841, n° 11; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 841; Benoit, n° 9; Dutruc, *Du partage*, n° 478; Paris, 2 août 1821, Sir., 22, 2, 29; Nîmes, 30 mars 1830, Sir., 30, 2, 185; Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 350. Cette dernière opinion, contraire au principe que le légataire en usufruit seulement n'est jamais, quelle que soit l'étendue de son droit, qu'un successeur particulier, est d'autant moins admissible, que l'usufruitier, simplement intéressé à la constatation de l'actif et du passif héréditaire, n'est point, comme tel, appelé à concourir au partage proprement dit, de sorte que la cession faite à son profit aurait réellement pour effet d'introduire au partage une personne à laquelle sa qualité ne donne pas le droit d'y figurer.

¹⁶ Duvergier, sur Toullier, IV, 445, note 6. Dutruc, *op. cit.*, n° 480. Demolombe, XVI, 32. Pau, 10 juin 1830, Sir., 31, 2, 52. Bordeaux, 28 juin 1844, Sir., 45, 2, 497. Req. rej., 25 juillet 1844, Sir., 44, 1, 614. Riom, 9 mars 1846, Sir., 46, 2, 257. Toulouse, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 23. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 89. Pau, 8 décembre 1862, Sir., 63, 2, 87. Chambéry, 24 juillet 1868, Sir., 68, 2, 347. Voy. en sens contraire: Grenoble, 7 avril 1840, Sir., 42, 2, 5.

également passibles¹⁷. Il en est de même de celui qui, quoique appelé par la loi à la succession, s'en trouve exclu en vertu des dispositions universelles ou à titre universel faites par le défunt¹⁸, et du parent non appelé à la succession, bien que la renonciation du cédant eût eu pour résultat de le faire arriver à l'hérédité¹⁹.

D'un autre côté, les dispositions de l'art. 1701 ne sauraient être étendues, par voie d'analogie, du retrait de droits litigieux au retrait successoral. C'est ainsi notamment que ce retrait est admissible contre une cession de droits successifs consentie à un créancier en paiement de ce qui lui est dû²⁰.

2° *Des personnes admises à exercer le retrait successoral. — De la capacité requise à cet effet.*

a. La faculté d'exercer le retrait successoral compète à toutes les personnes revêtues de la qualité de successible, c'est-à-dire, comme nous l'avons précédemment indiqué, à toutes celles qui se trouvent appelées, par la loi ou par la volonté du défunt, à lui

¹⁷ Chabot, sur l'art. 841, n° 7. Marcadé, sur l'art. 841, n° 2. Taulier, III, p. 197. Demante, *Cours*, III, 171 bis, III. Demolombe, XVI, 25 et 26. Zachariae, § 359, note 58, *in medio*. Cpr. civ. cass., 14 mars 1810, Sir., 10, 1, 230. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 137.

¹⁸ Vazeille, sur l'art. 841, n° 9. Duvergier, sur Toullier, IV, 441, note a. Dutruc, *op. cit.*, n° 482. Benoit, n° 53. Demolombe, XVI, 23. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 441, *in fine*; Lyon, 12 juin 1825, Dalloz, 1825, 2, 224.

¹⁹ Des considérations d'équité nous avaient d'abord portés à admettre le contraire ; mais nous reconnaissons que la solution indiquée au texte est plus conforme à la rigueur des principes. A la différence de ce qui a lieu au cas de renonciation, le cessionnaire, dans l'hypothèse dont il s'agit, n'arrive pas à la succession comme parent et en vertu de la vocation de la loi, il ne se présente au partage que comme un étranger, exerçant, en vertu de la cession, les droits successifs du cédant. Demolombe, XVI, 27. Pau, 14 février 1860, Sir., 61, 2, 113. Req. rej., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 859. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 137 ; Grenoble, 3 juillet 1824, Sir., 25, 2, 63.

²⁰ Une pareille extension serait en opposition avec la nature exceptionnelle des dispositions dont s'agit, ainsi qu'avec le texte et l'esprit de l'art. 841, qui, en admettant une seule des exceptions indiquées par l'art. 1701, repousse virtuellement les deux autres. Duranton, VII, 201. Demolombe, XVI, 99. Cpr. Req. rej., 16 juillet 1861, Sir., 61, 1, 817 ; Req. rej., 12 août 1868, Sir., 68, 1, 380. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, 171 bis, VI.

succéder à titre universel, peu importe qu'elles jouissent ou non de la saisine héréditaire²¹, et n'appartient qu'à ces personnes.

Ainsi, d'une part, cette faculté peut être exercée, non-seulement par un héritier proprement dit, mais encore par un enfant naturel²², et par un donataire ou légataire à titre universel²³.

Ainsi, d'autre part, elle ne peut l'être par un légataire en usufruit seulement, de la totalité ou d'une quote-part de la succession²⁴.

La faculté de retrait, dont les successibles jouissent au cas d'acceptation bénéficiaire, comme au cas d'acceptation pure et simple²⁵, ne compète cependant qu'à ceux qui viennent en réalité

²¹ Cette proposition est une conséquence forcée du principe que le retrait successoral peut avoir lieu contre les cessions faites par un enfant naturel ou par un légataire à titre universel. Voy. texte n° 1 et note 13 *suprà*. On ne saurait admettre que le législateur ait, dans un même article, attribué au mot *cohéritier* des acceptions différentes, et qu'après avoir employé cette expression pour désigner tous les successibles indistinctement, il s'en soit servi, dans un sens restreint, pour indiquer exclusivement des successibles jouissant de la saisine. Voy. les autorités citées aux deux notes suivantes.

²² Chabot, sur l'art. 841, n° 14. Belost-Jolimont, sur Chabot, ob. 6 sur l'art. 841. Toullier et Duvergier, IV, 441. Malpel, n° 247. Benoit, n° 9. Taulier, III, p. 297. Marcadé, sur l'art. 841, n° 3. Demante, *Cours*, III, 171 bis, I. Demolombe, XVI, 39. Héan, *Revue pratique*, 1864, XVIII, p. 323. Nîmes, 4 décembre 1823. Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, VII, 2, 273. Req. rej., 3 juin 1826, Sir., 26, 1, 399. Civ. rej., 15 mars 1831, Sir., 31, 1, 183. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 713 ; Richefort, *Etat des familles*, III, 425 et suiv. ; Zachariæ, § 359, texte et note 48.

²³ Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Chabot et Belost-Jolimont, *loc. cit.* Toullier et Duvergier, *loc. cit.* Duranton, VII, 186. Benoit, n° 5. Vazeille, sur l'art. 841, n° 5. Poujol, sur l'art. 841, n° 2. Taulier et Marcadé, *loc. cit.* Demante, *Cours*, III, 171 bis, II. Dutruc, *Du partage*, n° 503. Demolombe, XVI, 40. Héan, *op. et loc. cit.* Grenoble, 2 août 1818, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, V, 2, 370. Bordeaux, 19 juillet 1826, Sir., 27, 2, 12. Civ. rej., 2 décembre 1829, Sir., 30, 1, 29. Req. rej., 5 décembre 1833, Sir., 34, 1, 135. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 439. Caen, 19 mars 1842, Sir., 43, 2, 96. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 683 ; Zachariæ, § 329, texte et note 48.

²⁴ Voy. texte n° 1, notes 12 et 15 *suprà*. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 13. Demolombe, XVI, 51. Civ. cass., 27 novembre 1847, Sir., 48, 1, 21. Voy. en sens contraire : Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 350.

²⁵ Merlin, *op. et v° cit.*, n° 9. Delvincourt, 2, p. 138. Toullier, IV, 437. Chabot, sur l'art. 841, n° 13. Duranton, VII, 135. Vazeille, sur l'art. 841,

prendre part à l'hérédité. Elle n'appartient donc, ni au successible qui renonce à la succession pour s'en tenir à un don ou à un legs à titre particulier²⁶, ni à celui qui a cédé ses droits successifs²⁷, ni enfin à celui qui se trouve complètement exclu de l'hérédité par des dispositions universelles ou à titre universel²⁸. Mais, la circonstance que la part de l'un des successibles dans la succession se trouverait absorbée par l'effet de dispositions à titre particulier, ne le priverait pas de la faculté de retrait²⁹.

Cette faculté se transmet aux successibles de celui qui en était investi³⁰. Elle peut même être exercée par le curateur à sa succession vacante³¹.

Mais les donataires ou légataires des droits successifs de l'un des successibles ne sont pas admis à la faire valoir³².

n° 12. Taulier, III, p. 297. Demolombe, XVI, 41. Zachariae, § 359, note 50. Bordeaux, 16 mars 1832, Sir., 32, 2, 473. Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 45, 2, 507. Voy. en sens contraire : Benoît, n° 10. — L'héritier bénéficiaire pourrait-il exercer le retrait successoral, après avoir, en conformité de l'art. 802, abandonné les biens de la succession aux créanciers. Cpr. Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 109.

²⁶ Zachariae, § 359, note 46. Civ. rej., 2 décembre 1829, Sir., 30, 1, 29. Cpr. Demolombe, XVI, 46 et 47.

²⁷ Demolombe, XVI, 48 et 49. Toulouse, 22 février 1840, Sir., 40, 2, 318. — S'il n'avait cédé qu'une partie de ses droits successifs, il pourrait encore exercer le retrait contre le cessionnaire des droits successifs, de l'un de ses cosuccessibles. Foüet de Conflans, sur l'art. 844, n° 20. Dutruc, *Du partage*, n° 507. Demolombe, XVI, 49. Voy. en sens contraire : Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349. Mais il ne pourrait pas l'exercer contre son propre cessionnaire. Demolombe, XVI, 48. Voy. en sens contraire : Dutruc, *op. et loc. cit.*

²⁸ Demolombe, XVI, 45. Nîmes, 3 mai 1827, Sir., 28, 2, 267.

²⁹ Req. rej., 16 juillet 1861, Sir., 61, 1, 817.

³⁰ Duranton, VII, 193. Dutruc, *op. cit.*, n° 508. Demolombe, XVI, 62. Req. rej., 8 juin 1826, Sir., 26, 1, 399. Voy. cep. Bourges, 27 mai 1812, et Toulouse, 20 août 1819, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 126, et VI, 2, 138.

³¹ Demolombe, XVI, 63. Montpellier, 8 juin 1848, Sir., 49, 2, 79. Voy. en sens contraire : Dutruc, *op. cit.*, n° 510.

³² Voy. en sens contraire : Demolombe, XVI, 61. Suivant le savant auteur, le donataire ou le légataire des droits successifs de l'un des successibles serait autorisé à exercer le retrait, par cela même qu'il n'en est pas passible. Voy. texte n° et note 8 *suprà*. Il est vrai que toute personne qui, en qualité de successible, se trouve soustraite au retrait, est, au même titre, en droit de l'exercer. Mais telle n'est pas la position du donataire ou du légataire de droits successifs, qui n'est pas un successible, et qui n'échappe au retrait que parce qu'il

Il en est de même des créanciers des successibles³³.

Du reste, les successibles qui jouissent du retrait sont autorisés à l'exercer, alors même qu'étant devenus héritiers du cédant, ils ont accepté sa succession purement et simplement³⁴.

La faculté de retrait compète individuellement à tout successible³⁵.

Tant que le partage entre les deux lignes, d'une succession dévolue à des ascendants ou à des collatéraux, n'a pas été opéré, chaque héritier de l'une des lignes est autorisé à exercer le retrait relativement aux cessions consenties par un héritier de l'autre ligne, sans que les successibles appartenant à cette dernière puissent invoquer contre lui aucun droit de préférence³⁶.

est impossible de lui rembourser un prix de cession qui n'existe pas, et d'accomplir ainsi la condition à laquelle est subordonné l'exercice du retrait. D'ailleurs, si le donataire ou le légataire de droits successifs n'est pas soumis au retrait pour la portion héréditaire formant l'objet de son don ou de son legs, il en serait cependant passible pour la part héréditaire dont il prétend exercer le retrait; d'où la conséquence que, pour cette dernière part, la faculté d'exercer le retrait se trouve paralysée dans sa personne par l'obligation de le subir. Cpr. Merlin, *Quest.*, v^o Droits successifs (cession de), § 2, n^o 2.

³³ Voy. § 312, texte et note 37. Aux autorités y citées, *adde* dans le sens de l'opinion émise au texte; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 8 sur l'art. 841; Dutruc, *op. cit.*, n^o 509.

³⁴ On ne pourrait leur opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, puisque le titre du cessionnaire se trouvant soumis à une cause légale d'éviction, l'exercice du retrait n'est pas de nature à donner lieu à une action en garantie. Demolombe, XVI, 64. Civ. cass., 15 mai 1844, Sir., 44, 1, 605.

³⁵ Demolombe, XVI, 60. Zachariæ, § 359, texte II, 45. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., 21, 18, 92. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349.

³⁶ Malgré la division à faire entre les deux lignes, les successibles de chacune d'elles n'en sont pas moins cohéritiers, les uns à l'égard des autres. Mais, le partage entre les deux lignes une fois opéré, les successibles de l'une d'elles deviennent étrangers au partage à effectuer entre les successibles de l'autre, des biens échus à cette dernière et *vice versa*. Duvergier, sur Toullier, IV, 443, note a. Dutruc, *op. cit.*, n^o 504 et 505. Demante, *Cours*, III, 171 bis, II. Demolombe, XVI, 54. Zachariæ, § 359, texte et note 52. Paris, 14 février 1834, Sir., 34, 2, 650. Riom, 9 mars 1846, Sir., 46, 2, 257. Pau, 14 février 1860, Sir., 61, 2, 413. Cpr. aussi: Delvincourt, II, p. 438; Duranton, VII, 188; Vazeille, sur l'art. 841, n^o 23; Malpel, n^o 246; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 9 sur l'art. 841; Benoit, n^o 31; Marcadé, sur l'art. 841, n^o 3. Ces auteurs admettent la solution donnée au texte, sans cependant distinguer formel-

Le successible qui a exercé le retrait ne peut être contraint de mettre en commun la part héréditaire par lui retirée³⁷. A cet égard, il convient de remarquer que, si une simple demande à fins de retrait, introduite par l'un des successibles, n'a pas, par elle-même, pour effet d'enlever aux autres la faculté de former de leur côté une pareille demande³⁸, il n'est cependant pas nécessaire, pour qu'ils soient déchus de cette faculté, que le remboursement du prix de cession ait été effectué par le retrayant³⁹; il suffit que le retrait se trouve consommé par le consentement du cessionnaire, ou par un jugement définitif rendu contre lui⁴⁰.

lement entre le cas où le partage entre les deux lignes n'a pas encore été opéré, et celui où il a déjà été effectué. Voy. en sens contraire de la proposition émise au texte : Chabot, sur l'art. 841, n° 19; Toullier, IV, 442. Pour être conséquents, ces auteurs auraient dû aller jusqu'à dire, que les ascendants ou collatéraux d'une ligne sont autorisés à exercer le retrait contre une cession passée par un successible de leur ligne au profit d'un successible de l'autre ligne. Or, ils rejettent eux-mêmes cette solution évidemment insoutenable. Rouen, 21 juillet 1807, Sir., 8, 2, 49. Paris, 14 février 1834, Sir., 34, 2, 650.

³⁷ On ne peut appliquer ici le principe, que l'héritier qui traite une affaire concernant la succession, est censé agir dans l'intérêt commun de tous ses cohéritiers. L. 19, *D. fam. ercis.* (10, 20). En consacrant la faculté de retrait, le législateur a eu bien moins en vue de procurer un bénéfice aux successibles, que de leur donner le moyen d'écarter du partage l'étranger cessionnaire; et son but est complètement atteint dès que le retrait se trouve opéré, ne fût-ce que par un seul d'entre eux. D'ailleurs, si le retrayant faisait une mauvaise opération, ses cohéritiers pourraient la laisser à son compte; et il est juste, par réciprocité, qu'il profite seul des bénéfices qu'elle présentera. Delvincourt, II, p. 138. Toullier, IV, 438. Chabot, sur l'art. 841, n° 15. Duranton, VII, 199. Taulier, III, p. 300. Demolombe, XVI, 71. Zachariæ, § 359, texte et note 51. Besançon, 12 janvier 1808, Sir., 36, 1, 151, à la note, Riom, 21 janvier 1809, Sir., 13, 2, 324. Montpellier, 7 juillet 1824, Sir., 25, 2, 313. Civ. rej., 28 juin 1836, Sir., 36, 1, 547. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Retrait successoral, § 1.

³⁸ Voy. en ce sens, les autorités citées à la note 40 *infra*. Cpr. civ. rej., 29 décembre 1829, Dalloz, 1830, 1, 48. Voy. cep. Duranton, VII, 199.

³⁹ Voy. en ce sens, les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 438; Chabot, sur l'art. 841, n° 16; Taulier, III, p. 300.

⁴⁰ Duvergier, sur Toullier, IV, 438, note a. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 8 sur l'art. 841. Benoit, nos 45 et 46. Malpel, n° 248. Poujol, sur l'art. 841, n° 7. Marcadé, sur l'art. 841, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 683. Dutruc, *op. cit.*, nos 511 et 512. Demante, *Cours*, III, 171 bis,

b. Les règles exposées au paragraphe précédent sur la capacité requise pour intenter une action en partage, semblent devoir s'appliquer également au retrait successoral, dont l'exercice se produit d'ordinaire sous forme d'incident au partage.

Ainsi, le tuteur de l'un des successibles ne peut exercer le retrait successoral, ni judiciairement, ni même à l'amiable, sans une autorisation spéciale du conseil de famille; et ce, dans le cas même où il aurait déjà été autorisé par ce conseil à introduire l'action en partage ⁴¹.

Toutefois, la demande en retrait formée par un tuteur sans autorisation spéciale ne serait pas pour cela non recevable; seulement, le défendeur pourrait-il refuser de procéder sur la demande, tant que l'autorisation du conseil de famille ne serait pas intervenue ⁴².

3° De l'époque à partir de laquelle et jusqu'à laquelle le retrait peut être exercé.
— Des conditions auxquelles son exercice est subordonné.

a. Le fait même de la cession autorise l'exercice de la faculté de retrait, dès avant toute action en partage formée, soit par le cessionnaire, soit par l'un des successibles ⁴³.

IV. Demolombe, XVI, 72. Civ. rej., 26 juin 1836, Sir., 36, 1, 549. Cpr. Limoges, 30 juin 1852, Sir., 52, 2, 569.

⁴¹ Demolombe, VII, 678. Cpr. Chardon, *Puissance tutélaire*, III, 404 et 405; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Tutelle, n° 217. Voy. en sens contraire: Benoît, n° 19; Grenoble, 26 août 1858, Sir., 59, 2, 289. A l'appui de cette dernière solution, on dit que le tuteur, autorisé soit par le conseil de famille à intenter l'action en partage, soit par la loi elle-même à y défendre, est par cela même virtuellement autorisé à exercer le retrait successoral, qui ne constitue qu'une exception à la demande en partage. A notre avis, ce point de vue n'est pas exact. Que le tuteur habile ou habilité à ester en justice sur une demande en partage ait, par cela même, le droit de proposer toutes les exceptions de nature à la faire rejeter, cela n'est pas douteux. Mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas de faire valoir une exception déjà née, il s'agit d'en faire naître une, et cela au moyen d'une opération aléatoire dont les chances pourraient tourner contre le mineur.

⁴² Cpr. § 114, texte et notes 9 à 13.

⁴³ Demolombe, XVI, 124. Req. rej., 9 août 1830, Sir., 35, 2, 349, note 2. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349.

La loi ne fixant aucun délai spécial pour l'exercice du retrait, il peut avoir lieu durant tout le cours de l'instance en partage ⁴⁴.

La circonstance que les successibles auraient admis le cessionnaire à quelques-unes des opérations du partage, n'emporterait pas, en général, contre eux, déchéance de la faculté de retrait ⁴⁵. Mais ils ne seraient plus recevables à la faire valoir, s'ils y avaient renoncé expressément ou même tacitement par des actes incompatibles avec son exercice ultérieur ⁴⁶.

Le partage une fois consommé, le retrait successoral devient sans objet, et n'est, par cela même, plus admissible ⁴⁷. Le partage est à considérer comme consommé, indépendamment de la délivrance et de la prise de possession des objets échus à chacun des copartageants, dès qu'ils s'en trouvent légalement appropriés, soit par voie de tirage au sort, soit par voie d'attribution,

⁴⁴ Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 10. Chabot, sur l'art. 841, n° 20. Marcadé, sur l'art. 841, n° 4. Dutruc, *op. cit.*, n° 519. Demolombe, XVI, 125. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., 21, 1, 92. Agen, 8 avril 1845, Sir., 46, 2, 189. Pau, 14 février 1860, Sir., 61, 1, 113.

⁴⁵ C'est, à notre avis, ce qui ressort tout à la fois, et des termes *écarter du partage*, dont se sert l'art. 841, et de l'esprit de la loi. Il se peut que les héritiers n'aient pas, dans le premier moment, des données assez précises sur la consistance active et passive de l'hérédité pour savoir s'il leur sera avantageux d'exercer le retrait. Il se peut aussi qu'ils ne prévoient pas dès l'abord les difficultés à raison desquelles il leur importerait d'écarter le cessionnaire du partage, et que les inconvénients de sa présence ne se révèlent que plus tard. Duranton, VII, 203. Duvergier, sur Toullier, IV, 448. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 41, sur l'art. 841. Taulier, III, p. 392. Demolombe, XVI, 126. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., 21, 1, 92. Bourges, 19 janvier 1830, Sir., 30, 2, 140. Civ. rej., 15 mai 1833, Sir., 33, 1, 369. Bordeaux, 28 juin 1844, Sir., 45, 2, 407. Agen, 8 avril 1845, Sir., 59, 2, 189. Toulouse, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 23. Grenoble, 16 août 1858, Sir., 59, 2, 289. Nîmes, 16 mai 1861, Sir., 61, 2, 454. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 841, n° 19 ; Marcadé, sur l'art. 841, n° 4 ; Benoit, nos 63 et suiv. ; Zachariæ, § 359, texte et note 54. Cpr. aussi : Toullier, IV, 449. C'est à tort que cet auteur ne semble voir là qu'une question de fait.

⁴⁶ Demolombe, XVI, 127 et 128. Cpr. Orléans, 18 mai 1839, Sir., 39, 2, 386 ; Toulouse, 22 février 1840, Sir., 40, 2, 318 ; Limoges, 14 mars 1848, Sir., 48, 2, 454 ; Montpellier, 18 novembre 1853, Sir., 54, 2, 20.

⁴⁷ Demolombe, XVI, 129. Zachariæ, § 359, texte et note 53. Voy. aussi les autorités citées à la note 44 *suprà*.

suivant qu'il a été procédé au partage sous l'une ou l'autre de ces formes⁴⁸.

Si cependant la cession avait été tenue secrète, et que le cédant eût continué de figurer en propre nom dans les opérations du partage, le retrait pourrait exceptionnellement être exercé même après sa consommation⁴⁹.

b. Un successible ne peut exercer le retrait qu'à la condition de rendre le cessionnaire complètement indemne. Il doit, en conséquence, lui rembourser le prix réel de la cession⁵⁰, ainsi que les intérêts de ce prix, et les frais et loyaux coûts du contrat⁵¹. Mais il ne lui doit aucune indemnité pour les soins qu'il a donnés aux affaires de la succession⁵².

Quand la cession a eu lieu par voie d'échange, le cessionnaire doit se contenter de la restitution de la valeur estimative, au jour du contrat, de l'objet donné par lui en échange⁵³. Lorsque le prix de la cession consiste en une rente viagère, il ne peut exiger que le remboursement des arrérages déjà payés, et, le cas échéant, la continuation du service de la rente⁵⁴.

⁴⁸ Demolombe, XVI, 130. Metz, 17 mai 1820, Sir., 21, 2, 305. Cpr. Paris, 21 juin 1813, Sir., 14, 2, 252.

⁴⁹ Merlin, *op. et v° cit.*, n° 14. Duvergier, sur Toullier, IV, 448, note a. Troplong, *De la vente*, II, 998. Demolombe, XV, 132. Civ. rej., 4 décembre 1820, Sir., 22, 1, 74.

⁵⁰ Le retrayant est admis à prouver, même par témoins ou à l'aide de simples présomptions, que le prix réel est inférieur à la somme indiquée dans l'acte de cession. Chabot, sur l'art. 841, n° 22. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 14, sur l'art. 841. Toullier et Duvergier, IV, 450. Duranton, VII, 195. Demante, *Cours*, III, 171 bis, IX. Demolombe, XVI, 103 et 106. Aix, 5 décembre 1808, Sir., 12, 2, 379. Paris, 14 février 1834, Sir., 34, 2, 650. Cpr. Bourges, 16 décembre 1833, Sir., 34, 2, 652.

⁵¹ Arg. art. 1699. Chabot, sur l'art. 841, n° 21. Toullier, IV, 450. Duranton, VII, 202. Vazeille, sur l'art. 841, n° 29. Demolombe, XVI, 107.

⁵² Demolombe, XVI, 109. Zachariæ, § 359, note 43. Req. rej., 1^{er} juillet 1835, Sir., 35, 843.

⁵³ Duranton, VII, 197. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13 sur l'art. 841. Benoit, n° 60. Dutruc, *op. cit.*, n° 497. Demante, *Cours*, III, 171 bis, VII. Demolombe, XVI, 115. Limoges, 15 janvier 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 14. Req. rej., 19 octobre 1814, Sir., 15, 1, 112. Caen, 19 mars 1842, Sir., 43, 2, 96. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 289.

⁵⁴ Merlin, *op. et v° cit.*, n° 9. Chabot, sur l'art. 841, n° 24. Toullier, IV, 451. Duranton, VII, 108. Vazeille sur l'art. 841, n° 31. Dutruc, *op. cit.*, n° 498.

Que si la cession avait simultanément porté sur les droits successifs du cédant et sur des biens étrangers à la succession, cédés pour un prix unique, le montant de la restitution à faire au cessionnaire se déterminerait par une ventilation, dont les frais resteraient à la charge du retrayant ⁵⁵.

Enfin, lorsque les mêmes droits héréditaires ont fait l'objet de deux cessions successives, consenties pour des prix différents, le prix à restituer au second cessionnaire est celui de la première cession, peu importe qu'il soit supérieur ou inférieur à celui de la seconde ⁵⁶.

Les intérêts du prix de cession sont dus au cessionnaire du jour où il l'a payé; et ce, dans le cas même où il aurait joui des biens héréditaires, sauf à tenir compte, à qui de droit, des fruits par lui perçus ⁵⁷.

Du reste, il n'est pas nécessaire que la demande en retrait soit précédée ou accompagnée d'offres réelles pour le montant des restitutions à faire au cessionnaire ⁵⁸.

Demolombe, XVI, 113 et 114. Req. rej., 1^{er} décembre 1806, Sir., 6, 2, 943.

⁵⁵ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13, sur l'art. 841. Dutruc, *op. cit.*, n° 490. Demolombe, XVI, 118 et 120. Zachariæ, § 359, note 44. Riom, 2 mars 1827, Sir., 29, 2, 167. Civ. cass., 3 mai 1830, Sir., 30, 1, 165. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 289.

⁵⁶ Cette solution nous paraît nettement ressortir des principes exposés aux paragraphes 176 et 177. Le premier cessionnaire n'a pu transmettre au second les droits héréditaires par lui acquis, qu'avec l'obligation de subir le retrait moyennant la restitution du prix porté en la première cession, fût-il inférieur à celui de la seconde, parce que cette obligation est telle qu'elle restreint ou modifie les droits transmis. Mais aussi le premier cessionnaire transmet-il au second la faculté d'exiger, comme condition de l'exercice du retrait, le remboursement du prix de la première cession, fût-il supérieur à celui de la seconde, parce que c'est là une faculté qui se trouve virtuellement comprise dans cette seconde cession, comme s'identifiant avec l'objet cédé. Labbé, *Revue critique*, 1855, VI, p. 153, n° 28. Demolombe, XVI, 110 et 111. Cpr. Req. rej., 15 janvier 1840, Sir., 40, 1, 429.

⁵⁷ Benoit, n° 118. Demolombe, XVI, 108 et 137. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 289. Cpr. cep. Req. rej., 15 janvier 1840, Sir., 40, 1, 129.

⁵⁸ Merlin, *Quest.*, v° Droits successifs (cession de), § 1. Toullier, IV, 450. Duranton, VII, 200. Duvergier, *De la vente*, II, 385. Demolombe, XVI, 121. Zachariæ, § 359, note 41, *in fine*. Colmar, 11 mars 1807, Sir., 7, 2, 281. Besançon, 31 janvier 1809, Sir., 13, 2, 362. Pau, 10 juin 1830, Sir., 31, 2, 52.

4° *Des effets de la demande en retrait successoral, et de ceux du retrait exercé.*

a. La demande en retrait formée par l'un des successibles lui confère, vis-à-vis du cessionnaire⁵⁹, un droit acquis à l'exercice du retrait, qui dès lors ne peut plus être paralysé, ni par la circonstance que le cessionnaire serait devenu l'héritier du cédant⁶⁰, ni par une rétrocession⁶¹. Il en serait ainsi, alors même que la cession n'aurait pas encore été signifiée au retrayant⁶².

Mais une rétrocession sérieuse, consentie avant toute demande en retrait, ne permet plus de l'excuser⁶³.

b. Le retrait successoral n'entraîne, ni l'annulation, ni même la résolution de la cession, et ne constitue pas, d'un autre côté, une rétrocession⁶⁴. Il n'a d'autre effet, entre le retrayant, le retrayé et les ayants cause de ce dernier, que de substituer rétroactivement un nouveau cessionnaire à l'ancien.

Il résulte de ce principe :

Que le successible entre, par l'exercice du retrait dans tous les

Bourges, 16 décembre 1833, Sir., 34, 2, 652. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349.

⁵⁹ Mais non vis-à-vis des autres successibles. Voy. texte n° 2, et notes 38 à 40 *suprà*.

⁶⁰ Demolombe, XVI, 136. Cpr. Caen, 28 mai 1867, Sir., 68, 2, 271. Voy. en sens contraire : Dutruc, *op. cit.*, n° 500.

⁶¹ Demolombe, XVI, 135. Paris, 16 mai 1823, Sir., 23, 2, 244. Civ. cass., 4 mai 1829, Sir., 29, 1, 177. Civ. rej., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369.

⁶² A supposer, ce que nous n'admettons pas, qu'une cession de droits successifs soit sujette à signification (voy. § 359, texte et note 24), il est évident que le cessionnaire ne pourrait, sans exciper du droit d'autrui, invoquer, pour se soustraire au retrait, un défaut de signification dont les tiers seuls sont admis à se prévaloir contre lui. Civ. rej., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369.

⁶³ Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 14. Richefort, *Etat des familles*, III, 435. Dutruc, *op. cit.*, n° 484. Demolombe, XVI, 28 et 134. Orléans, 29 février 1832, Sir., 36, 2, 534. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 359, texte et note 59.

⁶⁴ C'est par ce motif que le retrait n'est pas sujet à transcription, et qu'il ne donne pas ouverture au droit proportionnel de mutation. V. § 209, texte et note 64. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, III, 2160. Gabriel Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n° 717. Demolombe, XVI, 140.

droits du cessionnaire, et, par suite, dans tous ceux du cédant, auquel il est censé avoir immédiatement succédé⁶⁵;

Qu'il profite de tous les avantages qui se sont réalisés dans l'intervalle de la cession au retrait⁶⁶;

Que les droits réels établis, du chef du cessionnaire, sur les biens retrayés, s'évanouissent, et que les droits que le retrayé pouvait avoir contre la succession, ou ceux que celle-ci pouvait avoir contre lui, renaissent, comme si aucune confusion n'avait eu lieu⁶⁷.

Quant au cédant, le retrait lui reste complètement étranger : on ne peut l'invoquer contre lui ; et il n'est pas, d'un autre côté, admis à s'en prévaloir. Ainsi, le cessionnaire ne se trouve pas, en vertu du retrait, dégagé des obligations qu'il a contractées envers le cédant⁶⁸ ; et ce dernier, réciproquement, n'acquiert aucune action directe contre le retrayant⁶⁹.

Lorsque le prix de la cession, encore dû au moment de l'exercice du retrait, n'est pas immédiatement exigible par le cédant, le cessionnaire n'est pas non plus autorisé à en réclamer le paiement immédiat de la part du retrayant, qui, subrogé aux avantages comme aux charges du marché originaire, doit pouvoir profiter des termes y stipulés. Seulement, le cessionnaire est-il autorisé à exiger du retrayant une caution solvable pour la garantie des paiements à effectuer ultérieurement⁷⁰.

⁶⁵ Demolombe, XVI, 142. Zachariæ, § 359, texte et note 40.

⁶⁶ Chabot, sur l'art. 841, n° 24. Toullier, IV, 451. Dutruc, *op. cit.*, n° 522. Demolombe, XVI, 146. Req. rej., 1^{er} décembre 1806, Sir., 6, 2, 943.

⁶⁷ Demolombe, XVI, 143.

⁶⁸ Le retrait étant, pour le cédant, *res inter alios acta*, il ne saurait être forcé à accepter un autre débiteur, au lieu et place de celui qu'il s'est choisi. Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, titre des fiefs, § 20, glose 8, n° 8. Pothier, *Des retrais*, nos 299, 300 et 428. Brives-Cazes, *Revue de législation*, 1851, I, p. 69. Doublet, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 179. Demolombe, XVI, 143. Bordeaux, 24 juillet 1850, Dalloz, 1855, 2, 214. Civ. cass., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369. Voy. en sens contraire : Labbé, *Revue critique*, 1855, VI, p. 144 et suiv., nos 6 à 14 ; Mourlon, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 241.

⁶⁹ Demolombe, XVI, 144. Cpr. Zachariæ, § 359, texte et note 43.

⁷⁰ De cette manière, les droits et les intérêts des diverses parties se trouvent pleinement sauvegardés. Demolombe, XVI, 145. Civ. cass., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369.

§ 622.

*De l'époque à partir de laquelle et de l'époque jusqu'à laquelle
l'action en partage peut être intentée.*

Les règles exposées dans la théorie de la copropriété, sur le droit compétant à chaque communiste de demander en tout temps le partage de la chose commune, sur la suspension facultative du partage pendant un délai de cinq années, et sur l'imprescriptibilité de l'action *communi dividundo*, s'appliquent également au partage de l'hérédité et à l'action *familiæ erciscundæ*¹.

Ainsi, quoique une partie de l'hérédité ne soit pas immédiatement susceptible de liquidation, cette circonstance ne forme aucun obstacle à la demande en partage des biens qui sont actuellement partageables².

Ainsi encore, les cohéritiers peuvent convenir de suspendre le partage pendant un délai de cinq ans. Ils peuvent même indéfiniment renouveler cette convention³. En cas de renouvellement, le délai de cinq ans court dès le jour où il a eu lieu, et non pas seulement à partir de l'expiration de la convention primitive⁴.

¹ Cpr. art. 815 et 816, § 221. Zachariæ, 621, note 9.

² Foüet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 4. Demolombe, XV, 494. Bordeaux, 16 août 1827, Sir., 27, 2, 241. Paris, 3 juillet 1848, Sir., 48, 2, 395. Cpr. cep. Chabot, sur l'art. 828, n° 2; Vazeille, sur l'art. 828, n° 1; Paris, 17 août 1810, Sir., 11, 2, 442; Dijon, 10 août 1837, Sir., 39, 2, 421.

³ Chabot, sur l'art. 815, n° 6. — Mais la convention de rester dans l'indivision, sans aucune détermination de temps, constituant, en réalité, une renonciation à demander le partage, serait à considérer comme non avenue. Voy. § 224, texte et note 21. Demolombe, XV, 502. Cpr. cep. : Civ. rej., 20 janvier 1836, Sir., 36, 1, 83.

⁴ Toullier, IV, 406. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 815. Demolombe, XV, 500. C'est évidemment à tort que Zachariæ (§ 622, note 3) considère comme une simple question de fait celle de savoir à partir de quelle époque court, en cas de renouvellement, le délai pendant lequel il est permis de suspendre le partage. Rien ne serait, d'après ce système, plus facile que d'échapper, au moyen de renouvellements anticipés, à la prohibition établie par le second alinéa de l'art. 815. Nous pensons, en nous fondant sur l'esprit qui a dicté cette prohibition, que, bien loin de recourir à l'intention présumée des

Les traités de ce genre ne peuvent être opposés aux créanciers des héritiers, qui auraient à faire valoir des hypothèques antérieures à la convention, ou qui auraient, dès avant sa conclusion, introduit une action en partage⁵.

La disposition par laquelle le défunt aurait imposé à ses héritiers *ab intestat*, la condition de rester dans l'indivision pendant cinq années, à dater de l'ouverture de la succession, doit également être regardée comme valable, toutes les fois qu'elle ne porte point atteinte aux droits d'héritiers à réserve⁶.

L'action en partage proprement dite, qui suppose que les cohéritiers ont, en reconnaissant réciproquement leur qualité, c'est-à-dire leur droit de copropriété, pris possession de l'hérédité dans un intérêt commun⁷, reste imprescriptible, tant que dure l'état d'indivision ainsi établi entre eux.

En l'absence de partage, cette action demeure ouverte à tous les cohéritiers, alors même que de fait ils auraient, chacun, séparément joui, pendant plus de trente ans, de parties distinctes

parties pour fixer, en cas de renouvellement, le point de départ du nouveau délai quinquennal, on doit s'en tenir à la règle indiquée au texte, malgré toute convention contraire, formellement exprimée.

⁵ Demolombe, XV, 509. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 815, n° 9 ; Duranton, VII, 84. Suivant ces auteurs, les conventions suspensives de partages ne pourraient jamais être opposées aux créanciers des héritiers, alors même qu'ils ne se trouveraient pas dans les conditions indiquées au texte. L'argument que ces auteurs tirent des art. 2092 et 2205 nous paraît forcé. Le droit de gage et celui de provoquer le partage pour arriver à la saisie qu'établissent ces deux articles sont, quant à leur exercice, subordonnés, sauf le cas de fraude, à l'exécution des conventions licites que les cohéritiers peuvent avoir conclues.

⁶ Delvincourt, II, p. 344. Duranton, VII, 80. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 815. Foiyet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 5. Demolombe, XV, 511. Cpr. Bordeaux, 20 avril 1831, Sir., 31, 2, 315 ; Civ. rej., 20 janvier 1836, Sir., 36, 1, 83 ; Aix, 10 mai 1841, Sir., 41, 2, 478. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Partage, § 1, nos 1 à 3 ; Chabot, sur l'art. 815, n° 2 ; Vazeille, sur l'art. 815, n° 10 ; Dutruc, n° 6.

⁷ Nous n'avons pas à nous occuper ici de l'hypothèse où quelques-uns des cohéritiers, en contestant la qualité des autres, auraient, dès l'origine, pris possession de l'hérédité à leur exclusion. L'action de ces derniers revêtant dans cette hypothèse le caractère d'une pétition d'hérédité (cpr. § 616, texte et note 5), la prescription en serait régie par les règles exposées au n° 5 de ce paragraphe. Cpr. Civ. rej., 4 juillet 1853, Sir., 54, 1, 108.

de l'hérédité, sans d'ailleurs se gérer comme seuls et uniques propriétaires, et à charge, bien entendu, par ceux qui provoqueraient le partage, de rapporter à la masse les biens dont ils ont eux-mêmes joui. Art. 816.

Mais l'action en partage deviendrait prescriptible par trente ans, si un ou plusieurs des cohéritiers avaient, en substituant à leur jouissance comme communistes, une possession exclusive, écarté de fait leurs consorts de toute participation à l'hérédité. En pareil cas, la prescription commencerait à courir contre ces derniers du jour où leurs cohéritiers auraient manifesté la prétention de se gérer comme seuls et uniques propriétaires de l'hérédité, par des actes de disposition ou d'administration assez significatifs pour écarter toute équivoque et ne laisser aucune incertitude à cet égard⁸. Art. 816.

Que si la possession exclusive de quelques-uns des héritiers avait porté, non sur l'hérédité considérée dans son ensemble, mais sur certains objets héréditaires individuellement envisagés, l'action en partage, éteinte seulement en ce qui les concerne, continuerait de subsister quant au surplus de l'hérédité⁹. Les cohé-

⁸ L'art. 816 porte : « Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage ou possession suffisante pour acquérir la prescription. » Ces termes sembleraient indiquer qu'il s'agit ici d'une prescription acquisitive, exigeant le concours des conditions requises pour cette prescription. Mais ce serait une erreur de les entendre en ce sens : l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, n'étant susceptible, ni de possession proprement dite, ni par suite d'usucapion, il ne peut être ici question que de prescription extinctive. Seulement, comme il s'agit d'une prescription à opposer à une action fondée sur un droit de copropriété, celui qui voudra s'en prévaloir devra justifier d'une jouissance exclusive, à titre de propriétaire, aussi complète et aussi énergiquement caractérisée que le comporte la nature de l'hérédité et des biens qui en dépendent. C'est cette condition que les rédacteurs du Code nous paraissent avoir indiquée, en exigeant une possession suffisante pour acquérir la prescription. Cpr. § 217, texte, n° 2 et note 10 ; § 221, texte, n° 5 et note 20 ; Troplong, *De la prescription*, II, 1066 ; Dutruc, n° 238 ; Duvergier, sur Toullier, IV, 407 ; Demante, *Cours*, III, 140 bis, II ; Demolombe, XV, 527 à 530 et 538 à 544 ; Req. rej., 5 janvier 1814, Sir., 14, 1, 292 ; Civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., 32, 1, 67 ; Civ. rej., 16 août 1857, Sir., 57, 1, 28.

⁹ Nous pensons que, dans cette hypothèse, comme dans celle qui fait l'objet de la note précédente, il ne s'agit que d'une prescription extinctive. Une autre interprétation de l'art. 816 conduirait à rejeter la prescription dont il parle, quant aux meubles incorporels, qui ne peuvent s'acquérir par usucapion, et à

ritiers au profit desquels se serait accomplie la prescription de trente ans, n'auraient pas à rapporter ces objets à la masse, pour être admis à provoquer le partage.

Les actes par lesquels tel ou tel des héritiers aurait interrompu la prescription de l'action en partage, mais à l'encontre seulement d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, n'auraient pas pour effet de l'interrompre également à l'égard des autres ¹⁰. D'un autre côté, le cohéritier assigné aux fins de partage, conjointement avec un autre cohéritier, détenteur de biens héréditaires, ne peut, vis-à-vis de ce dernier, se prévaloir de l'effet interruptif de la demande ainsi formée, s'il ne s'est pas constitué lui-même demandeur en partage avant l'accomplissement de la prescription de sa propre action ¹¹.

se contenter de la possession elle-même, de quelque courte durée qu'elle fût, en ce qui concerne les meubles corporels, à l'égard desquels la possession vaut titre. Or, l'une et l'autre de ces conséquences nous paraissent également inadmissibles. En effet, la prescription établie par l'art. 816 s'étend, à raison de la généralité des termes dans lesquels cet article est conçu, à tous les biens héréditaires, de quelque nature qu'ils puissent être, et notamment aux meubles, soit incorporels, soit corporels. Il faut donc nécessairement admettre que la prescription dont il est question dans l'art. 816 est une prescription de nature à pouvoir s'appliquer à toute espèce de biens, c'est-à-dire une prescription extinctive, puisque la prescription acquisitive ou l'usucapion n'a lieu qu'à l'égard des immeubles corporels ou de certains droits de servitude. Demolombe, XV, 531. Cpr. Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776.

¹⁰ Merlin, *Rép.*, v^o Interruption de prescription, n^o 15. Troplong, *De la prescription*, II, 469. Dutruc, n^o 240. Demolombe, XV, 546. Civ. cass., 15 avril 1826, Dalloz, 1828, 1, 221. Aix, 3 décembre 1831, Dalloz, 1832, 2, 92. Civ. rej., 21 janvier 1834, Sir., 34, 1, 112.

¹¹ On aurait tort de vouloir induire le contraire du caractère de l'action en partage, comme *judicium duplex*. Si chacun des successibles assignés en partage a, vis-à-vis de ceux qui ont formé la demande, le double rôle de défendeur et de demandeur, ce principe est sans application aux rapports des cohéritiers défendeurs entre eux. Le successible, assigné conjointement avec son cohéritier détenteur de biens héréditaires, n'est au regard de ce dernier qu'un codéfendeur, et ne peut se prévaloir contre lui de l'interruption de prescription qui ne s'est opérée qu'au profit des demandeurs. Pour éviter la prescription de sa propre action en partage, il faut qu'il se constitue demandeur à l'encontre du successible détenteur des biens héréditaires, en prenant contre lui des conclusions formelles à cet effet, ou en déclarant se joindre à celle des demandeurs. Foüet de Conflans sur les art. 815 et 816, n^o 11. Civ. rej., 11 janvier 1834, Sir., 34, 1, 112. Limoges, 8 janvier 1839, Sir., 39, 2, 263. Voy. cep.

§ 623.

Des différentes manières dont le partage peut être opéré.

1^o Le partage d'une hérédité se fait à l'amiable (partage conventionnel), ou en justice (partage judiciaire).

Il doit avoir lieu en justice, et d'après les formes spécialement tracées par la loi :

a. Quand il se trouve, parmi les cohéritiers, soit des mineurs, même émancipés, ou des interdits¹ (art. 838 et 840), soit des personnes placées dans un établissement d'aliénés², ou pourvues d'un conseil judiciaire³.

b. Lorsque, parmi les cohéritiers, il en est qui ne sont, ni présents en personne, ni représentés par des mandataires de leur choix, munis de pouvoirs suffisants pour procéder à un partage de gré à gré⁴. Art. 838 et 840.

Riom, 22 juillet 1830, Sir., 30, 2, 26; Montpellier, 6 novembre 1842, Sir., 43, 2, 116.

¹ Art. 838 et 840. Au lieu d'opérer le partage dans les formes tracées par les art. 819 à 839 du Code civil et 967 à 985 du Code de procédure, on peut cependant, dans ce cas, y procéder par voie de transaction, d'après les formes indiquées par l'art. 467. Cpr. § 113, texte n^o 3, et note 42; § 624, note 31.

² L. du 30 juin 1838, art. 36. Cpr. § 127 bis, texte n^o 1 et note 14.

³ Voy. § 140, texte et note 17. Duranton, VII, 107. Dutruc, n^{os} 24 et 272. Demolombe, XV, 562.

⁴ Les expressions *héritiers non présents*, employées dans les art. 819, 838 et 840, comprennent, non-seulement les héritiers présumés ou déclarés absents, mais encore ceux qui, quoique non absents dans le sens légal du mot, ne se présentent pas pour procéder aux opérations du partage. Toutefois, la nécessité d'un partage judiciaire ne s'étend pas au cas où les héritiers non présents sont représentés par des mandataires conventionnels, munis de pouvoirs suffisants pour procéder à un partage amiable. Arg. Code de procédure, art. 985. Mais elle s'applique au cas où les héritiers non présents sont représentés par des mandataires judiciaires ou légaux, par exemple, par des notaires commis aux termes des art. 112 et 113, ou par des envoyés en possession provisoire. Telle nous paraît être la véritable conciliation des art. 838, 840 du Code civil, et 985 du Code de procédure. Cpr. § 147; Chabot, sur l'art. 838, n^o 2; Toulhier, IV, 409; Duranton, VII, 110 à 112; Malpel, n^o 256; Zachariæ, § 623, note 2.

c. Quand l'un ou l'autre des cohéritiers, majeurs, présents, et maîtres de leurs droits, refuse de consentir au partage, ou qu'il s'élève entre eux quelque contestation sur la manière de l'opérer ou de le terminer. Art. 823.

Toutefois, lorsque, sur le refus de l'un des cohéritiers de consentir à un partage amiable, on a commencé un partage en justice, il est toujours loisible aux parties, présentes, majeures, et maîtresses de leurs droits, de terminer de gré à gré les contestations auxquelles le partage peut donner lieu, de s'écarter, en ce qui concerne l'une ou l'autre des opérations du partage, des formes tracées par la loi, et même d'abandonner entièrement la voie judiciaire. Art. 827. Code de procédure, art. 985. La même faculté est accordée aux héritiers dans le cas où l'obstacle qui s'opposait à un partage amiable, vient à cesser pendant le cours de la procédure sur l'action en partage.

En dehors des hypothèses ci-dessus indiquées, le partage peut avoir lieu à l'amiable, et les parties sont autorisées à y procéder dans telle forme, et par tel acte, qu'il leur plaît de choisir. Art. 819, al. 1. Elles peuvent donc y procéder par voie de division naturelle ou civile, et au moyen, soit d'une formation de lots suivie de tirage au sort, soit d'une attribution de biens ou de valeurs faite à chacune d'elles, sans aucune opération préalable. Elles peuvent aussi l'effectuer sous forme de vente, de cession, de transaction, et attacher à l'acte les clauses ou conditions qu'elles jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires au but essentiel du partage, qui est de faire cesser l'indivision. La stipulation de pareilles clauses laisserait aux parties la faculté de demander un partage définitif⁵.

Les parties sont libres, d'un autre côté, de ne procéder qu'à un partage partiel, ou de comprendre, dans une même opération, des biens dépendants de successions différentes qui leur sont échues. Les partages ainsi faits produisent, entre les cohéritiers et à l'égard de leurs ayants cause et créanciers personnels, les mêmes effets que produit le partage complet des biens d'une seule succession⁶.

⁵ Demolombe, XV, 614. Zachariæ, § 623, texte et note 4. Nancy, 12 mars 1846, Pal. 1846, 2, 209. Caen, 24 janvier 1857, Sir., 57, 2, 90. Caen, 19 janvier 1865, Sir., 65, 2, 193. — Le pacte commissoire peut-il être stipulé dans un acte de partage? Voy. § 625, texte n° 1, et note 20.

⁶ Demolombe, XV, 616. Cpr. Demolombe, XVII, 428 et 429; Civ. cass., 8 juin 1859, Sir., 59, 1, 574.

La liberté qui appartient aux héritiers majeurs et maîtres de leurs droits, de régler comme ils l'entendent le partage de la succession, est cependant soumise à certaines restrictions résultant des droits des créanciers héréditaires, et de ceux de leurs créanciers personnels. Les créanciers héréditaires peuvent demander l'apposition des scellés, ou former opposition à la levée des scellés déjà apposés, et requérir la confection d'un inventaire. Art. 820 et 821. C. de proc., art. 909, 930 et 941. Ils peuvent aussi frapper de saisie les biens de la succession, qui doivent alors être vendus dans les formes déterminées par la loi. Quant aux créanciers personnels de chacun des héritiers, ils sont autorisés, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, à s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence. Art. 882. Toutefois, ni les uns ni les autres ne peuvent contraindre les héritiers, qui seraient d'accord pour faire le partage à l'amiable, à y procéder en justice⁷.

La loi repousse toute présomption de partage, fondée sur le seul fait d'une jouissance séparée pendant un temps plus ou moins long. Le partage ne peut résulter que d'une convention formelle, lors même qu'il aurait pour objet une hérédité purement mobilière⁸. Mais il n'est pas nécessaire, pour sa validité, qu'il soit constaté par écrit⁹. Quant à l'admission de la preuve testimoniale

⁷ Demolombe, XV, 603 et 604. Civ. rej., 30 juin 1843, Sir., 43, 1, 911. Poitiers, 19 juin 1851, Sir., 51, 2, 609.

⁸ On a voulu soutenir, par argument de l'art. 2279, que, lorsqu'il s'agit d'hérités purement mobilières, le seul fait d'une jouissance séparée pouvait suffire pour faire admettre l'existence d'un partage. Cpr. Delvincourt, II, p. 135; Duranton, VII, 96; Foüet de Conflans, sur l'art. 819; Poujol, sur l'art. 816, n° 7. Mais l'argument tiré de l'art. 2279 nous semble dénué de fondement, puisque cet article, qui ne s'applique qu'aux meubles corporels envisagés d'une manière individuelle, est entièrement étranger aux universalités de meubles. Cpr. § 183, texte n° 3 et note 18.

⁹ *Non obstat* art. 816. On admettait autrefois, dans certaines coutumes, des partages de fait résultant d'une jouissance séparée pendant dix ans. Or, l'objet principal de l'art. 816 est, ainsi que cela ressort de l'incise, *même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession*, de prohiber ces partages de fait pour n'admettre que des partages de droit, c'est-à-dire des partages effectués par une convention formelle. C'est aussi de cette manière que l'art. 816 est expliqué dans le rapport de Chabot (Loché, *Lég.*, X, p. 265, n° 53), et dans le discours de Siméon (Loché, *Lég.*, X, p. 301, n° 40). Voici ce que dit ce dernier : « Il n'y a jamais partage par le seul fait ;

ou de simples présomptions, offerte ou invoquée pour établir l'existence d'un partage verbal, elle demeure soumise aux règles du droit commun.

2^o Un partage peut être définitif ou provisionnel. Il revêt ce dernier caractère, soit en vertu de la volonté des parties, soit en vertu de la déclaration de la loi.

a. Le partage est provisionnel par la volonté des parties, lorsque celles-ci n'ont entendu procéder qu'à une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété¹⁰. Les effets de ce partage, qui sont plus spécialement réglés par la

« il faut toujours un acte qui le règle, à moins que la possession séparée qu'on a eue ne soit transformée en titre par la prescription. » En partant de ces données, il paraît évident que les termes de l'art. 816, *s'il n'y a eu acte de partage*, doivent s'entendre d'une convention de partage et non d'un acte instrumentaire destiné à constater une pareille convention. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à l'esprit général de notre législation, d'après lequel l'écriture n'est pas requise *ad solemnitatem, sed tantum ad probationem negotii*. Dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à déclarer non admissible le serment déféré sur l'existence d'un partage, et nous croyons que les partisans de ce système reculeraient eux-mêmes devant cette conséquence. Maleville, sur l'art. 816. Demolombe, XV, 519 à 521. Zachariæ, § 623, texte et note 6. Bourges, 19 avril 1839, Sir., 39, 2, 422. Montpellier, 16 août 1842, Sir., 43, 2, 148. Bordeaux, 20 décembre 1852, Sir., 53, 2, 56. Agen, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 93; Lyon, 1^{er} juin, et Grenoble, 1^{er} décembre 1859, Sir., 60, 2, 257 et 259. Req. rej., 20 février 1860, Sir., 60, 1, 458. Metz, 20 mars 1861, Sir., 61, 2, 259. Req. rej., 11 janvier 1867, Sir., 67, 1, 53. Lyon, 12 mars 1868, Sir., 68, 2, 276. Req. rej., 2 janvier 1872, Sir., 72, 1, 129. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 816, n^o 1; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 816; Merlin, *Rép.*, v^o Prescription, sect. II, § 13, n^o 6; Poujol, sur l'art. 816, n^{os} 3 à 6; Foüet de Conflans, sur l'art. 819; Bastia, 29 novembre 1830, Sir., 31, 2, 134; Colmar, 24 janvier 1832, Sir., 32, 2, 657; Bastia, 9 janvier 1833, Sir., 33, 2, 471; Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384; Orléans, 16 juillet 1842, Sir., 42, 2, 452; Riom, 10 mai 1855, Sir., 56, 2, 1; Bastia, 2 février 1857, Sir., 57, 2, 129; Riom, 4 juillet 1857, Sir., 58, 2, 103. Cpr. aussi, Chambéry, 9 février 1870, Sir., 70, 2, 123. — Il est, du reste, bien évident que, si un acte de partage avait été adiré, et que la preuve de la perte fût légalement rapportée, rien ne s'opposerait, même dans le système contraire à celui que nous avons admis, à la preuve de l'existence du partage, soit au moyen d'une enquête, soit à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. Req. rej., 20 janvier 1841, Sir., 41, 1, 577.

¹⁰ Cpr. art. 818, al. 1. Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776. Poitiers, 27 janvier 1864, Sir., 64, 2, 169.

convention des cohéritiers, sont, en général, de donner à chacun d'eux le droit de faire siens les fruits par lui recueillis des objets tombés dans son lot¹¹. Un pareil partage ne forme jamais, à quelque époque qu'il remonte, par lui-même obstacle à la demande d'un partage définitif¹², qui peut être provoqué par tout cohéritier, tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément aux règles développées au § 622¹³.

b. Le partage est provisionnel, en vertu de la déclaration de la loi, lorsque des cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, s'y trouvent intéressés, et qu'il a été conclu sans l'observation des formes prescrites pour cette hypothèse¹⁴. Art. 840.

Un pareil partage doit, en général, être réputé provisionnel, même à l'égard des héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits. Il se trouve régi, en ce qui concerne la faculté de demander un partage définitif, par les principes établis ci-dessus. Tous les cohéritiers, sans distinction, ont donc le droit de demander un partage définitif; et ils jouissent de ce droit tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément à la dernière disposition de l'art. 816¹⁵.

¹¹ Duranton, VII, 174 et 178. Zachariæ, § 623, texte et note 7.

¹² Chabot, sur l'art. 815, n° 4. Duranton, VII, 76. Foïet de Conflans, sur les art. 815 et 816, n°s 1 et 3. Demolombe, XV, 542. Civ. cass., 15 février 1813, Sir., 13, 1, 316. Poitiers, 27 janvier 1864, Sir., 64, 2, 169.

¹³ Il est à remarquer que le partage provisionnel emporte implicitement, de la part des cohéritiers qui y ont concouru, reconnaissance de leurs droits respectifs, et que dès lors la prescription de l'action tendant à provoquer un partage définitif ne peut commencer à courir que du moment où celui qui entend se prévaloir de cette prescription s'est géré comme propriétaire exclusif et définitif des biens par lui détenus. Cpr. § 622, texte et note 9.

¹⁴ Cpr. art. 819 à 839; Code de procédure, art. 967 à 985; § 624.

¹⁵ La question de savoir si un partage conclu par des cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, avec des cohéritiers non présents, mineurs ou interdits, est provisionnel ou définitif à l'égard des premiers, est avant tout une question de fait, qu'il faut résoudre d'après l'intention des parties. Or, il n'est pas à présumer que les cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, aient entendu se faire une position aussi fâcheuse que celle dans laquelle les placerait un partage, qui entraînerait à leur égard une division de propriété, tandis qu'il n'opérerait à l'égard de leurs cohéritiers qu'une division de jouissance. On doit plutôt admettre la présomption contraire. Et, du moment où l'on reconnaît en fait, d'après l'intention présumée des parties, qu'elles n'ont voulu procéder qu'à une division de jouissance, les choses sont exacte-

Mais il en est exceptionnellement autrement, quand il résulte des termes de l'acte ou des circonstances du fait que les parties ont eu l'intention de procéder, non pas seulement à une division de jouissance, mais à une division de propriété¹⁶. Dans cette hypothèse, le partage est à la fois définitif quant aux héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, et simplement provisionnel à l'égard des non-présents, des mineurs, ou des interdits¹⁷,

ment dans le même état que quand les copartageants ont formellement manifesté leur volonté à cet égard. Demolombe, XV, 690. Req. rej., 24 juin 1839, Sir., 39, 1, 615. Req. rej., 9 mars 1846, Sir., 46, 1, 451. Chambéry, 9 février 1870, Sir., 70, 2, 123. Cpr. Toulouse, 7 avril 1834, Sir., 34, 2, 341.

¹⁶ C'est à l'hypothèse particulière, indiquée au texte, que s'applique exclusivement l'art. 840, dont la disposition, par cela même qu'elle ne constitue que la sanction des formalités prescrites pour les partages définitifs, est complètement étrangère aux actes qui, dans l'intention commune des parties, ne devaient opérer qu'une division de jouissance. Nous croyons que c'est faute d'avoir tenu un compte suffisant de la question d'intention qui domine la matière, qu'on n'a pu s'entendre sur le point de savoir si la faculté de demander un partage définitif appartient exclusivement aux héritiers non présents, mineurs et interdits, ou si elle compète également aux héritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits. Voy. dans le premier sens : Chabot, sur l'art. 840, n° 7 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840 ; Malpel, n° 318 ; Poujol, sur l'art. 840, n° 3 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 840, n° 2 ; Lyon, 4 avril 1810, Sir., 13, 2, 290 ; Civ. rej., 30 août 1815, Sir., 15, 1, 404 ; Colmar, 28 novembre 1816, Sir., 17, 2, 145 ; Agen, 12 novembre 1823, Sir., 25, 2, 71 ; Bordeaux, 16 mai 1834, Sir., 35, 2, 192 ; Req. rej., 24 juillet 1835, Sir., 36, 1, 238 ; Montpellier, 16 août 1842, Sir., 43, 2, 148. Voy. dans le second sens : Delvincourt, II, p. 147 ; Durantou, VII, 479 ; Zachariæ, § 623, texte et note 9 ; De Fréminville, *De la minorité*, II, 579. M. Demolombe (XV, 691) s'est placé au même point de vue que nous.

¹⁷ Le caractère mixte que, dans cette hypothèse, nous attribuons au partage, peut, au premier abord, paraître complètement anormal. Rien n'est cependant plus facile que de justifier ce caractère au moyen de l'analogie que nous offre l'art. 1125 du Code civil, suivant lequel les actes passés par une personne incapable avec une personne capable ne peuvent être attaqués que par la première, et non par la seconde, ce qui revient à dire qu'ils sont valables à l'égard de celle-ci, et sujets à nullité ou à rescision à l'égard de celle-là. Or, nous nous trouvons ici dans une position, sinon identique, du moins analogue. Si le partage est déclaré provisionnel, c'est uniquement à raison de l'omission des formes prescrites dans l'intérêt des cohéritiers non présents, mineurs ou interdits, c'est-à-dire à raison d'une cause exclusivement relative à ces cohéritiers, et qui, par conséquent, ne doit et ne peut produire d'effet qu'à leur égard. Il y a bien,

de sorte que la faculté de demander un partage définitif n'appartient de droit qu'à ces derniers ¹⁸.

Toutefois lorsque, après leur retour, leur majorité, ou la levée de l'interdiction, ils ont, soit de leur propre mouvement, soit sur l'interpellation que les autres cohéritiers sont autorisés à leur adresser, expressément ou tacitement refusé de s'en tenir au premier partage, ceux-ci sont également en droit d'en demander un second ¹⁹.

entre l'hypothèse dont s'occupe l'art. 4425 et celle dont il est actuellement question, cette différence que les personnes capables qui ont fait avec des individus incapables un contrat sujet à annulation ou à rescision à raison de l'incapacité de ces derniers, ne peuvent jamais être reçues à le critiquer, sous le prétexte qu'elles n'ont point entendu se lier envers les incapables d'une manière plus solide que ceux-ci ne se liaient envers elles; tandis que les cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, qui ont procédé, avec des cohéritiers non présents, mineurs ou interdits, à un partage dans lequel ont été omises les formes prescrites pour le rendre définitif vis-à-vis de ces derniers, doivent être admis à soutenir qu'il ne l'est pas non plus à leur égard, parce que leur intention, conforme à la faculté que leur en laissait la loi, a été de ne faire qu'une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété. Aussi avons-nous tenu compte de cette différence, en restreignant la proposition énoncée au texte à l'hypothèse ou l'allégation des cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, qui soutiendraient n'avoir voulu faire qu'un partage provisionnel, se trouverait repoussée par les termes de l'acte ou les circonstances du fait. Cpr. note 16 *suprà*. Quant aux inconvénients que semble devoir entraîner le système auquel nous nous sommes arrêtés, ils se trouvent, sinon complètement écartés, du moins beaucoup atténués, par la faculté que nous accordons aux cohéritiers, à l'égard desquels le partage est définitif, d'exiger que les autres cohéritiers s'expliquent sur le point de savoir s'ils entendent ou non s'en tenir au partage. Cpr. texte et note 19 *infra*. Voy. dans ce sens les autorités citées aux notes 15 *suprà* et 18 *infra*.

¹⁸ Cette proposition n'est qu'une conséquence des idées développées aux notes 15 à 17 *suprà*. Demolombe, XV, 692. Civ. rej., 13 février 1860, Sir., 60, 1, 785. Req. rej., 15 juillet 1868, Sir., 68, 1, 428. Lyon, 12 mars 1868, Sir., 68, 2, 276.

¹⁹ On objectera peut-être que les actions interrogatoires ne sont pas reçues dans notre Droit. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 50. Mais nous répondrons que ce principe, quelque exact qu'il soit en thèse générale, n'est cependant pas sans exception, et que celle que nous avons admise nous paraît être une conséquence nécessaire de la disposition de l'art. 815, suivant lequel nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision. Les effets du partage dont il est actuellement question, restant en suspens jusqu'après l'option de ceux des cohéritiers à l'égard desquels il n'est que provisionnel, l'indivision continue de

L'action tendant à provoquer un partage définitif n'est point, quant à son exercice, subordonnée à la nécessité de faire annuler ou rescinder le partage provisionnel²⁰. Cette action dure trente ans²¹, à partir du partage provisionnel, sauf les suspensions et interruptions telles que de droit. Elle n'est plus recevable, lorsque, après leur retour ou en temps de capacité, les cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, ont agréé comme définitif le partage provisionnel²².

subsister, éventuellement du moins, même à l'égard de ceux des cohéritiers par rapport auxquels le partage est définitif. Or, on ne saurait les contraindre à rester dans cet état d'incertitude pendant l'espace de trente années, au bout desquelles se trouve seulement éteinte l'action tendante à un nouveau partage, sans violer la disposition précise du premier alinéa de l'art. 815, et celle du second alinéa du même article, qui ne permet de suspendre le partage que pendant cinq ans. Voy. en ce sens : Demolombe, *loc. cit.* ; Limoges, 27 janvier 1824, Sir., 26, 2, 187.

²⁰ La demande d'un partage définitif, n'a point, en effet, pour fondement l'existence d'un vice dont se trouverait entaché le partage provisionnel. Cette demande repose sur le principe qu'un pareil partage n'entraîne, à l'égard de ceux qui sont autorisés à la former, qu'une division de jouissance, en laissant subsister l'indivision quant à la propriété. Delvincourt, II, p. 147 et 148. Chabot, sur l'art. 840, n° 5. Toullier, IV, 585. Duranton, VII, 176. Poujol, sur l'art. 840, n° 4. Demolombe, XV, 693. Nancy, 11 décembre 1837, Sir., 38, 2, 137.

²¹ M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840) enseigne, en se fondant sur l'art. 1304 du Code civil, que l'action tendant à provoquer un partage définitif ne dure que dix ans. Voy. également dans ce sens : Taulier, III, p. 296 ; Demante, *Cours*, III, 170 bis, l. Mais cette opinion est contraire à celle des autres interprètes, qui pensent que cette action dure trente ans. Voy. Chabot, sur l'art. 840, n° 5 ; Delvincourt, II, p. 147 et 148 ; Toullier, IV, 585 ; Duranton, VII, 177 ; Poujol, sur l'art. 840, n° 4 ; Demolombe, *loc. cit.* ; Zacharie, § 623, texte *in fine*, notes 10 et 11. L'art. 1304, uniquement relatif à la prescription des actions en nullité et en rescision, est évidemment étranger à une action par laquelle, tout en demandant un partage définitif, c'est-à-dire une division de propriété, on n'attaque pas le partage provisionnel et les effets qu'il a produits, comme division de jouissance. Ce premier point nous paraît donc sans difficulté. Quant à l'admission de la prescription trentenaire à partir du partage, elle est fondée sur ce que le partage étant définitif à l'égard des cohéritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, ces derniers ont, dès ce moment, commencé à posséder *pro suo* les objets tombés dans leur lot, d'où il résulte qu'au bout de trente ans l'action en partage se trouve prescrite, conformément au principe développé au § 622.

²² Le partage n'étant déclaré provisionnel que dans l'intérêt des cohéritiers

Du reste, dans cette seconde hypothèse, de même que dans la première, le partage provisionnel attribué à chacun des cohéritiers le droit de faire siens les fruits qu'il recueille des objets tombés dans son lot; et les cohéritiers non présents, mineurs, ou interdits, ne peuvent, en provoquant un partage définitif, demander la mise en commun des fruits recueillis par les autres cohéritiers²³, à moins que le partage en vertu duquel ils ont été perçus ne soit, même en tant que provisionnel, et quoique dispensé comme tel de l'observation des formes qui eussent été nécessaires pour un partage définitif, entaché d'une cause de nullité ou de rescision, indépendante de l'inobservation de ces formes²⁴.

non présents, mineurs, ou interdits, ces derniers sont, après leur retour, leur majorité, ou la levée de l'interdiction, incontestablement autorisés à renoncer au droit de demander un partage définitif, en acceptant comme tel le partage provisionnel. En vain, dirait-on avec M. Duranton (VII, 181), qu'il ne s'agit point ici de la confirmation d'un acte sujet à nullité ou à rescision. Cette objection porterait à faux : car ce n'est pas sur l'art. 1311, dont M. Belost-Jolimont (obs. 3, sur l'art. 840) invoque et applique à tort les dispositions en pareille matière, mais bien sur les principes généraux relatifs à la renonciation, que nous nous fondons pour justifier la proposition émise au texte. Cpr. § 323, texte n° 1; § 337, texte et note 1. Poujol, sur l'art. 840, n° 6. Demolombe, XV, 692. Req. rej., 18 décembre 1837, Sir., 38, 1, 345. Req. rej., 9 mai 1858, Sir., 58, 1, 673. Req. rej., 15 juillet 1868, Sir., 68, 1, 428.

²³ En déclarant provisionnel le partage qui n'a point été fait selon les formes prescrites par les articles 819 à 839, l'art. 840 indique clairement que ce partage produit, malgré l'inobservation de ces formes, tous les effets attachés à une division de jouissance, et rejette implicitement toute action en nullité ou en rescision par laquelle on voudrait, à raison de cette inobservation, revenir contre les effets de ce partage. Chabot, sur l'art. 840, n° 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 et 3, sur l'art. 840. Duranton, VII, 178.

²⁴ Tel serait le cas, où, soit des mineurs, soit des interdits, auraient eux-mêmes, et sans autorisation de leurs tuteurs, conclu un partage sans l'observation des formes prescrites par les art. 819 à 839. Ce partage serait même, en tant que provisionnel, sujet à rescision ou à nullité. Art. 502 et 1305. Mais il ne faut pas perdre de vue que la maintenue ou la rétractation de ce partage n'influerait en aucune manière sur la recevabilité de l'action tendante à provoquer un partage définitif. M. Duranton a donc, à notre avis, commis une erreur, en soutenant (VII, 179) que les interdits ou les mineurs non émancipés ne peuvent, en pareil cas, provoquer un nouveau partage qu'après avoir fait prononcer l'annulation ou la rescision du premier, dans les dix années à compter du jour où leur incapacité a cessé. Cpr. notes 20 et 21 *suprà*.

§ 624.

Du partage judiciaire.

L'action en partage doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Art. 822¹.

Ce tribunal statue, comme en matière sommaire, sur le refus de consentir au partage, et sur les contestations relatives à la manière d'y procéder². Par le même jugement, il commet un notaire pour les opérations du partage³, et, s'il y a lieu⁴, un juge-commissaire, chargé de faire le rapport des difficultés auxquelles ces opérations donneront lieu⁵. Art. 823. Code de procédure, art. 969⁶.

¹ Cpr. Code de procédure, art. 59, al. 6 ; § 590, texte n° 4, et note 4.

² Chabot, sur l'art. 823, n° 2.—Lorsqu'il y a contestation sur le fond du droit, le tribunal doit, au contraire, statuer comme en matière ordinaire. *Observations du Tribunal* (Loché, *Lég.*, X, p. 464, n° 24). Chabot, sur l'art. 823, n° 4. Duvergier sur Toullier, II, 419, note 6. Taulier, III, 283. Dutruc, n° 354. Demante, *Cours*, III, 155 bis. Demolombe, XV, 637. Zacharie, § 624, texte et note 4. Civ. cass., 30 juillet 1827, Sir., 27, 4, 448. Civ. cass., 18 mars 1828, Sir., 28, 4, 173. Civ. cass., 14 juillet 1830, Sir., 30, 4, 247. Civ. rej., 5 août 1868, Sir., 69, 4, 23.

³ Les art. 969 et 976 de la nouvelle édition du Code de procédure ont dérogé sur ce point à l'art. 828, premier alinéa, du Code civil, et à l'art. 976 de l'ancienne édition du Code de procédure. Demolombe, XV, 639.

⁴ Ces expressions, qu'on lit également dans l'art. 823 du Code civil et dans le premier alinéa de l'art. 969 de la nouvelle édition du Code de procédure, ne se rapportent, même dans ce dernier article, qu'à la nomination d'un juge-commissaire, et non à celle d'un notaire. C'est du moins ce qui nous semble résulter, jusqu'à la dernière évidence, du premier alinéa de l'art. 976, dont la rédaction suppose qu'il existe toujours un notaire antérieurement commis. La nomination d'un juge-commissaire est donc seule facultative ; celle d'un notaire est obligatoire. Zacharie, § 624, note 8. Cpr. Req. rej., 19 novembre 1851, Sir., 51, 4, 32.

⁵ Le juge-commissaire n'est pas compétent pour décider à lui seul ces difficultés, sur lesquelles le tribunal entier doit être appelé à prononcer. Son office se borne, en général, à concilier les parties, et, s'il ne peut y réussir, à faire le rapport des contestations qui les divisent. *Observations du Tribunal* (Loché, *op. et locc. cit.*). Discours de Siméon au Corps législatif (Loché, *Lég.*, X, p. 301 et 302, n° 40). Chabot, sur l'art. 823, n° 3. Zacharie, § 624, texte et note 3. Ce rapport n'est pas prescrit à peine de nullité. Dutruc, n° 355. Req. rej., 7 mars 1843, Sir., 43, 4, 654. Civ. rej., 5 août 1868, Sir., 69, 4, 24.

⁶ Le juge-commissaire est cependant compétent pour nommer d'office l'expert

Les opérations que peut entraîner le partage sont⁷ :

1^o L'estimation des meubles et des immeubles à partager.

L'estimation des meubles, qui doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue⁸, est inutile, lorsque la prisee en a déjà été faite dans un inventaire régulier. Art. 825.

L'estimation des immeubles, à laquelle il peut être procédé par un ou trois experts⁹, convenus ou nommés d'office¹⁰, n'est pas

chargé de procéder à la formation des lots, lorsque les héritiers ne peuvent ou ne veulent s'accorder à cet égard. Art. 834. Code de procédure, art. 978. Mais il ne l'est point pour statuer sur la difficulté prévue par le dernier alinéa de l'art. 842. Le mot *judge*, dont se sert cet article, s'applique au tribunal entier. — Cpr. du reste, sur les fonctions du juge-commissaire ; art. 837 ; Code de procédure, art. 975, 977, 981 et 982.

⁷ Nous ne comprenons parmi ces opérations, ni l'apposition et la levée des scellés, ni l'inventaire, parce que ces mesures conservatoires ne se rapportent qu'indirectement au partage. Cpr. art. 819 à 821 ; Code de procédure, art. 907 à 944 ; § 112, note 2.

⁸ Ces expressions, qu'on lit dans l'art 825, ont eu pour objet d'abolir un ancien usage d'après lequel on estimait les choses à inventorier au-dessous de leur valeur, sauf à augmenter le montant de la prisee d'une partie aliquote appelée *crue* ou *plus-value*. Merlin, *Rép.*, v^o *Crue*.

⁹ L'art. 971, al. 1, du Code de procédure révisé, a modifié, quant à ce, les dispositions des art. 466, 824 du Code civil, et des art. 969 et 971 de l'ancien Code de procédure. Autrefois, les experts devaient être au nombre de trois, à moins que les parties ne fussent toutes majeures, et ne consentissent formellement à la nomination d'un seul expert. Aujourd'hui, le tribunal peut, malgré le dissentiment des parties, et lors même qu'il y aurait des mineurs en cause, ne commettre qu'un seul expert.

¹⁰ D'après l'art. 466, les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles, préalable à un partage dans lequel des mineurs se trouvent intéressés, doivent être nommés d'office, tandis que, suivant l'art. 824, les experts peuvent être choisis par les parties elles-mêmes. On a cherché à concilier ces deux dispositions en rattachant l'art. 824 à l'art. 823, et en en restreignant ainsi l'application à l'hypothèse où des majeurs, maîtres de leurs droits, se trouvent seuls intéressés au partage. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 824 ; Vazeille, sur l'art. 824, n^o 2 ; De Fréminville, *De la minorité*, II, 581 ; Zachariæ, § 624, note 4 ; Douai, 12 mai 1827, Sir., 27, 2, 128. Mais cette restriction ne nous paraît guère admissible en présence des art. 838 et 840, qui soumettent précisément à l'application de l'art. 824 l'hypothèse que l'on voudrait y soustraire, c'est-à-dire celle où des mineurs se trouvent intéressés au partage. Nous pensons donc que l'art. 824, promulgué postérieurement à l'art. 466, doit être considéré comme dérogeant, sous le point de vue qui nous occupe, à ce dernier article. On peut encore invoquer, à l'appui de

exigée d'une manière impérative; la loi abandonne l'opportunité de cette mesure au pouvoir discrétionnaire du tribunal devant lequel est portée l'action en partage¹¹.

2° La vente des biens héréditaires, lorsque, par exception, il y a lieu d'y procéder¹².

Les meubles doivent être vendus, quand la majorité des héritiers juge l'aliénation nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession¹³. Art. 826¹⁴. La majorité se compte, dans le sens de cet article, par le nombre de têtes ou de voix, sans égard à l'importance des droits respectifs des héritiers, à moins que la succession ne se partage par souche, auquel cas les héritiers venant du chef du successible représenté, ne comptent ensemble que pour une tête¹⁵.

L'un des cohéritiers ne pourrait s'opposer à la vente des meu-

cette manière de voir, les dispositions combinées des art. 971, al. 2, 304 et 305 du Code de procédure. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 443; Toullier, II, 449; Proudhon, II, p. 388 et 389; Demolombe, XV, 642.

¹¹ L'art. 970, al. 2, de la nouvelle édition du Code de procédure a modifié, sous ce rapport, les art. 466 et 824 du Code civil, et l'art. 969 de l'ancienne édition du Code de procédure, suivant lesquels l'estimation des immeubles était obligatoire et non facultative, lorsque des non-présents, des mineurs, ou des interdits se trouvaient intéressés au partage. — Cpr. du reste, sur la teneur et l'entérinement du rapport aux experts : art. 824 du Code civil; art. 971, al. 3 et 4 du Code de procédure.

¹² La vente des biens héréditaires n'est qu'une mesure exceptionnelle, parce que, d'après la règle générale établie par l'art. 826 du Code civil, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles dépendants de l'hérédité. Cpr. art. 832.

¹³ L'article 826 prévoit également le cas où il existerait des créanciers saisissants ou opposants; mais la vente ne constitue plus alors une opération de partage.

¹⁴ Cpr. pour l'interprétation de cette disposition : Chabot et Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 826; Toullier, IV, 446; Pujol, sur les art. 826 et 827, n° 9.

¹⁵ Dans son acception naturelle et ordinaire, le mot *majorité*, employé seul et sans autre explication, exprime l'idée d'un nombre de voix dépassant la moitié de celui des personnes qui doivent participer à un vote ou à une délibération; et rien n'autorise à étendre à un partage de succession, sous prétexte d'une analogie d'ailleurs fort contestable, les dispositions spéciales des art. 220 et 507 du C. de commerce. Belost-Jolimont, obs. 6, sur l'art. 826. Demante, Cours, III, 159 bis. Demolombe, XV, 650. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 416; Malpel, n° 258; Pujol, sur l'art. 827, n° 9.

bles, jugée nécessaire par la majorité, en offrant de payer comptant sa part des dettes et charges de la succession, encore qu'il n'existât pas de dettes hypothécaires ou indivisibles, actuellement connues¹⁶.

Il est procédé à la vente dans les formes déterminées par le Code de procédure, aux titres *De la vente du mobilier* et *Des saisies-exécutions*¹⁷.

La vente des immeubles ne devient nécessaire que lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables¹⁸; et l'impartageabilité de quelques-uns d'entre eux n'empêche pas que le partage des autres ne soit fait en nature¹⁹. La vente par licitation, à laquelle il peut être procédé, soit devant un des juges à l'audience des criées, soit devant un notaire, au choix du tribunal²⁰, doit avoir lieu suivant les règles déterminées par le Code de procédure, aux titres *Des partages et licitations* et *De la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*²¹. Les étrangers y sont toujours admis. Art. 839.

3^o La formation de la masse partageable.

Cette opération doit être faite par le notaire commis dans le jugement qui a ordonné le partage²². Code de procédure,

¹⁶ L'art. 826 est conçu en termes trop formels pour comporter un pareil tempérament. Les partisans de l'opinion contraire ne se rendent pas suffisamment compte des difficultés qu'elle ferait naître en pratique. Ne peut-il pas d'ailleurs se produire des dettes hypothécaires ou indivisibles restées inconnues, et l'art. 826 n'a-t-il pas précisément pour objet de garantir les héritiers contre le danger de voir le recours qu'ils pourraient avoir à exercer contre l'un d'eux, devenir illusoire par suite de son insolvabilité? Demante, *op. et loc. cit.* Demolombe, XV, 653. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 416; Poujol, sur l'art. 826, n^o 9; Dutruc, n^o 198.

¹⁷ Cpr. Code de procédure, art. 945 à 952, art. 617 à 625.

¹⁸ Art. 827 et s. Cpr. art. 832 et 833; Code de procédure, art. 974; Chabot, sur l'art. 827, n^o 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 827; Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414.

¹⁹ Caen, 24 août 1868, Sir., 69, 2, 215.

²⁰ D'après l'art. 827, la vente par licitation devait toujours avoir lieu devant le tribunal; mais cette disposition a été modifiée par l'art. 970 du Code de procédure. Cpr. art. 954 du même Code.

²¹ Cpr. Code de procédure, art. 970 à 973, 955 à 965.

²² On avait prétendu, avant la promulgation de la loi du 2 juin 1841, sur la vente des biens immeubles, que le renvoi devant un notaire, chargé de procéder à la formation de la masse, n'était que facultatif et non obligatoire pour le juge-commissaire. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Notaire, § 2, n^o 2, in-8^o; Paris, 17 août

art. 976²³. Cet officier y procède sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins, et sans avoir besoin du concours permanent des parties²⁴. Code de procédure, art. 997, al. 1. Il dresse procès-verbal séparé des difficultés qui peuvent s'élever pendant le cours de l'opération, et le dépose au greffe. Art. 837. Code de procédure, art. 977, al. 2, 3 et 4.

La masse partageable se forme en réunissant aux biens existants dans l'hérédité ou au prix provenant de la vente de ces biens, les objets dont le rapport est dû en nature par les différents cohéritiers. S'il y a lieu à des rapports en moins prenant, les cohéritiers auxquels ils sont dus prélèvent en biens héréditaires des valeurs égales au montant de ces rapports. Art. 829 et 830. De pareils prélèvements s'exercent également pour les sommes dont l'un des cohéritiers peut être débiteur, soit envers le défunt²⁵, soit envers son hérédité, par exemple, pour la valeur

1810, Sir., 11, 2, 442 ; Bordeaux, 5 mars 1836, Sir., 36, 2, 561 ; *Observations* de Devilleneuve, en tête de cet arrêt, Sir., *loc. cit.*; Req. rej., 19 juillet 1838, Sir., 38, 1, 889. Cette difficulté ne pourrait plus s'élever aujourd'hui, puisque tout jugement ordonnant un partage doit, en même temps, commettre un notaire pour y procéder. Cpr. note 4 *suprà*.

²³ Cpr. note 3 *suprà*.

²⁴ La mission du notaire n'est pas de rédiger le travail des parties, mais de procéder par lui-même, comme délégué de la justice, à l'opération qu'elle lui a confiée. Arg. art. 976, 977 et 978 du Code de procédure. Amiens, 21 décembre 1830, Sir., 33, 2, 476.

²⁵ Il résulte de ce mode de procéder que, si l'un des héritiers se trouve débiteur du défunt, ses cohéritiers sont autorisés à se faire payer, au moyen de prélèvements sur les biens héréditaires, avant que ses autres créanciers aient aucun droit à prétendre sur ces biens. Ce résultat qui, à première vue, peut paraître assez extraordinaire, est cependant facile à justifier. En effet, pour maintenir l'égalité entre les copartageants, on a dû, au point de vue de la composition de la masse, assimiler au rapport proprement dit des avantages faits par le défunt, l'obligation, pour chaque héritier, de tenir compte à la masse des sommes dont il se trouve débiteur envers ce dernier : à défaut du versement effectif de ces sommes, l'héritier débiteur doit d'autant moins prendre dans l'hérédité. Cpr. art. 868 et 869. Telle était, au surplus, la manière de voir de nos anciens auteurs coutumiers ; et c'est évidemment dans le but de la sanctionner, que les rédacteurs du Code ont, dans l'art. 829, soumis chaque héritier à l'obligation de rapporter, non-seulement les dons qui lui ont été faits, mais encore les sommes dont il est débiteur. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. II, n° 8, sect. IV, n° 47 à 50, et les nombreuses autorités qu'il cite. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 7.

estimative d'objets dont il est demeuré en possession²⁶, ou même pour la valeur de fruits qu'il a recueillis sur les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession²⁷. Art. 829.

Labbé, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 475. Demolombe, XVI, 464. De Caqueray, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 49 et suiv. Req. rej., 28 juin 1869, Sir., 70, 1, 76. Cpr. Paris, 8 mai 1833, Sir., 33, 2, 514.

²⁶ Chabot, sur l'art. 828, n° 6, et sur l'art. 829, n° 3. Demante, *Cours*, III, 162 bis. Demolombe, XVI, 475. Civ. cass., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225.

²⁷ Ainsi, dans le cas où l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenant de l'hérédité, chacun de ses cohéritiers est autorisé à exiger, en biens héréditaires, le prélèvement d'une valeur égale à celle des fruits que cet héritier ne veut ou ne peut représenter en nature, quelque préjudice qu'un pareil prélèvement doive causer aux créanciers personnels de ce dernier. Cette solution a cependant été vivement contestée. On a prétendu que la maxime *Fructus augent hereditatem*, est formellement rejetée par l'art. 138 du Code civil; qu'il résulte de là que, si l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenant de l'hérédité, ses cohéritiers n'ont qu'une action personnelle en restitution à exercer contre ce dernier, sans pouvoir prétendre aucun droit réel sur les biens héréditaires, pour se remplir, au moyen de ces biens, de ce qui leur est dû à ce sujet. Nous répondrons à cette argumentation, qu'il ne faut point à la légère répudier une règle qui se justifie au double point de vue de la théorie et de l'histoire, et que, si notre Code n'en a pas adopté toutes les conséquences, on ne saurait conclure de là qu'il l'ait complètement abrogée. Cpr. § 578, texte n° 2, et notes 2 à 5. Nous ajouterons que les dispositions des art. 828 à 831 établissent clairement, à notre avis, que les rédacteurs de ces articles ont entendu admettre la maxime *Fructus augent hereditatem*, comme la règle à suivre en fait de partage, alors que la question ne porte plus, comme en matière de pétition d'hérédité, sur la restitution des fruits en elle-même, mais sur la manière dont cette restitution doit être opérée. L'art. 829 nous dit en effet que, pour arriver à la formation de la masse héréditaire, chaque héritier doit y faire le rapport des sommes dont il est débiteur. Cette disposition est, ainsi qu'on le voit, générale et absolue; elle ordonne le rapport de toutes les sommes dont les copartageants peuvent être débiteurs ou créanciers les uns des autres, en leur qualité de cohéritiers, sans distinguer si l'origine de la dette est antérieure ou postérieure au décès du défunt. Elle s'étend donc notamment aux sommes dues pour restitution de fruits, et contient ainsi une confirmation implicite de la maxime *Fructus augent hereditatem*, dont le véritable sens, au point de vue où nous nous trouvons placés, est que les fruits des objets héréditaires, perçus depuis le moment du décès jusqu'à celui du partage, doivent être compris dans la masse à partager. Cela posé, il est bien évident que, si l'art. 829 s'applique aux fruits dont nous venons de parler, il doit en être de même des art. 830 et 831, qui n'en sont que la suite et le complément, et que, par conséquent, les

Chacun des cohéritiers, qu'il ait accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, est en outre tenu de communiquer à ses cohéritiers les profits qu'il peut avoir faits en traitant avec des créanciers ou des débiteurs de la succession, par exemple, en se faisant céder une créance sur l'hérédité pour un prix inférieur à sa valeur nominale²⁸.

4° La composition des lots.

Les lots sont faits par un expert spécialement désigné à cet effet par le juge-commissaire²⁹, à moins que tous les cohéritiers ne soient présents, majeurs, et maîtres de leurs droits³⁰, que par un choix unanime ils ne confient cette mission à l'un d'entre eux,

fruits perçus par l'un des cohéritiers n'étant pas rapportés en nature, chacun des cohéritiers auxquels le rapport en est dû, est autorisé à prélever, avant tout partage, une valeur égale à celle des fruits à rapporter. Voy. en ce sens : Troplong, *Des hypothèques*, I, 239 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 830 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 828 ; Demante, *Cours*, III, 162 bis, IV ; Demolombe, XVI, 475 ; Toulouse, 10 mars 1821 et 22 août 1822, Sir., 24, 2, 68 et 70 ; Toulouse, 2 mai 1825, Sir., 25, 2, 360 ; Riom, 14 février 1828, Sir., 28, 2, 242 ; Civ. cass., 24 février 1829, Sir., 29, 1, 148 ; Toulouse, 25 juillet 1828, Sir., 30, 2, 180 ; Pau, 6 décembre 1844, Sir., 45, 2, 449 ; Paris, 3 février 1848, Sir., 48, 2, 121 ; Agen, 27 août 1856, Sir., 56, 2, 522 ; Rennes, 25 août 1862, Sir., 63, 2, 153. Cpr. Poitiers, 27 janvier 1839, Sir., 39, 2, 288. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 159 ; Vazeille, sur l'art. 830 ; n° 3 ; Zachariæ, § 616, note 7 et § 624, note 6 ; Agen, 3 avril 1823, Sir., 24, 2, 71 ; Grenoble, 21 juillet 1826, Sir., 27, 2, 117 ; Montpellier, 24 août 1827, Sir., 27, 2, 255 ; Pau, 28 juillet 1828, Sir., 29, 2, 44.

²⁸ L. 19, *D. fam. ercisc.* (10, 20). Aix, 4 mars 1841, Sir., 41, 2, 321. Paris, 10 mai 1850, Sir., 54, 2, 365. Cpr. Req. rej., 14 janvier 1839, Sir., 39, 1, 703 ; Bastia, 5 novembre 1844, Sir., 46, 2, 351. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 683 ; Demolombe, XV, 482. — *Quid* du bénéfice que peut de fait présenter l'exercice du retrait successoral ? Voy. § 621 *ter*, texte n° 2 et note 37.

²⁹ Ainsi, les experts, chargés de procéder à l'estimation des immeubles, ne sont point, du moins en règle générale, compétents pour composer les lots. Chabot, sur l'art. 834, n° 1 ; Riom, 17 juin 1829, Sir., 32, 2, 340. Voy. cep. texte et note 31 *infra*, l'exception dont cette règle est susceptible.

³⁰ En exigeant que les cohéritiers soient majeurs pour pouvoir conférer à l'un d'eux la mission de composer les lots, l'art. 978 du Code de procédure requiert, par cela même implicitement, qu'ils soient présents et maîtres de leurs droits. Arg. art. 819, al. 2, et 838 du Code civil, et 985 du Code de procédure. Chabot, sur l'art 834, n° 2.

et que ce dernier ne l'accepte. Code civil, art. 834, al. 1. Code de procédure, art. 978. L'expert ou le cohéritier, chargé de la confection des lots, en établit la composition dans un rapport, qui doit être reçu et rédigé par le notaire, à la suite du procès-verbal contenant formation de la masse. Code de procédure, art. 979.

Par exception à la règle générale qui vient d'être énoncée, lorsque la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés, les experts chargés de procéder à l'estimation de ces immeubles, ont également mission de composer les lots et de dresser le procès-verbal de cette opération³¹.

Les lots doivent être composés égaux, de manière à pouvoir être distribués par voie de tirage au sort³². Ainsi, lorsque le partage se fait, soit par tête, soit par souche, on fait autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes, sauf subdivision ultérieure entre les différents membres de chaque souche. Art. 831 et 836.

Si, au contraire, les cohéritiers, ne succédant, ni par tête, ni par souche, sont appelés à des parts inégales, on divise la masse héréditaire en autant de lots égaux qu'il y a d'unités au dénominateur commun des fractions qui représentent les quotes-parts revenant aux différents cohéritiers, et chacun d'eux prend autant

³¹ L'antinomie qui existait entre les art. 466 et 824 du Code civil, suivant lesquels la composition des lots doit être faite par les experts que le tribunal a commis pour estimer les immeubles à partager, et l'art. 834 du même Code, d'après lequel les lots doivent être formés, soit par un des cohéritiers, soit par un expert que le juge-commissaire désigne spécialement à cet effet, a été levée par les art. 975 et 978 du Code de procédure, qui ont restreint l'application des art. 466 et 824 précités à l'hypothèse exceptionnelle indiquée au texte.

³² Le tirage au sort est indispensable pour prévenir toute atteinte au principe de l'égalité, qui doit former la base du partage. Aussi est-il prescrit, d'une manière absolue, par les art. 466 et 834, al. 2, du Code civil, et par les art. 975 et 982 du Code de procédure. Cpr. notes 36 et 37 *infra*. Or, cette opération ne devenant possible qu'autant que les lots sont égaux, il en résulte que l'hérédité doit, lors même que les cohéritiers y sont appelés pour des parts inégales, être divisée en un certain nombre de lots égaux. Chabot, sur l'art. 832, n° 4, et sur l'art. 834, n° 4. Vazeille, sur l'art. 834, n° 3. Poujol, sur l'art. 833, n° 3. Demolombe, XV, 682. Paris, 19 février 1809, Sir., 9, 2, 130. Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414. Riom, 17 juin 1829, Sir., 32, 2, 340. Cpr. Civ. cass., 27 février 1838, Sir., 33, 1, 216.

de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction indiquant la quote-part qu'il est appelé à recueillir³³.

Ce mode de formation des lots doit être suivi, dans le cas même où, de trois héritiers, l'un a droit à la moitié de la succession, et les deux autres chacun à un quart³⁴, et dans celui où il existe des héritiers en nombre inégal dans les deux lignes, entre lesquelles se divise la succession³⁵.

³³ Ainsi, par exemple, supposant une hérédité dévolue à trois héritiers, qui y sont appelés, l'un pour un quart, et chacun des deux autres pour trois huitièmes, la réduction de ces fractions au même dénominateur donnera $\frac{2}{8} + \frac{3}{8} + \frac{3}{8}$ pour l'ensemble des parts héréditaires. On divisera donc l'hérédité en huit lots égaux. L'héritier appelé au quart de l'hérédité en prendra deux, et chacun des autres, trois. Demolombe, XV, 683. Cpr. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 827; Poujol, sur l'art. 833, n° 3; Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., 35, 1, 253.

³⁴ M. Demolombe (XV, 683) estime que, dans l'hypothèse indiquée au texte, on devrait ne former d'abord que deux lots à tirer au sort, et subdiviser ensuite le lot échu aux deux héritiers qui n'ont droit chacun qu'à un quart. Toutefois, en proposant ce procédé, il suppose que ces derniers pourront eux-mêmes obtenir leurs parts en nature au moyen de la subdivision à faire entre eux. Voy. dans le même sens : Demante, *Cours*, III, 136 bis, III. La condition même à laquelle ces auteurs subordonnent l'emploi de ce mode de partage semble devoir le faire écarter. On ne pourrait, en effet, procéder au tirage au sort des deux lots principaux, sans s'être assuré, au préalable, que chacun de ces lots sera susceptible d'un sous-partage en nature. Il faudrait donc, avant le tirage, vérifier ce point; et, en cas d'affirmative, il n'y aurait plus de raison pour fractionner l'opération, et pour ne pas former immédiatement quatre lots, ce qui sera toujours plus conforme à l'esprit de la loi. Voy. dans le sens de notre opinion : Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414; Bordeaux, 30 juillet 1838, Sir., 39, 2, 94.

³⁵ Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 609 et 682; Taulier, III, p. 292. Ces auteurs, se fondant sur le principe de la division en deux parties égales de toute succession échuë à des ascendants ou à des collatéraux, enseignent qu'en pareil cas il ne doit être formé que deux lots à tirer au sort entre les deux lignes, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si le lot qui écherra à la ligne représentée par plusieurs héritiers sera susceptible entre eux d'un sous-partage en nature. Nous reconnaissons que l'application à cette hypothèse de la règle qui prescrit la formation d'autant de lots égaux qu'il y a de copartageants, peut conduire à un résultat regrettable, en ce que la présence, dans une des lignes, d'un nombre considérable de collatéraux rendra nécessaire la licitation, alors que, dans l'autre ligne, il n'existera peut-être qu'un seul héritier. Mais la règle est posée en termes trop précis par l'art. 831, qui n'admet le système des groupes que relativement aux partages par souches,

Dans le cas où une formation de lots, conforme aux règles qui viennent d'être tracées, présenterait trop de difficultés et serait contraire à l'intérêt commun des parties, il y aurait lieu de procéder à la licitation des objets héréditaires. On ne pourrait, même dans ce cas, opérer le partage par voie d'attribution, en composant, pour chaque copartageant, un lot d'une valeur précisément égale à la part qui lui revient, qu'autant que toutes les parties y consentiraient³⁶. Encore faudrait-il, s'il y avait, parmi les cohéritiers, des mineurs ou des interdits, faire régulariser cet arrangement au moyen de l'accomplissement des formalités indiquées en l'art. 467³⁷.

pour qu'il soit permis de s'en écarter par des considérations d'équité ou de convenances. Quant à l'argument tiré de la division de la succession entre les deux lignes, il nous paraît reposer sur une fausse entente de la loi. La division établie par l'art. 733 n'est point un fractionnement de la succession entre deux successions distinctes, mais simplement un mode de fixation des droits héréditaires des successibles appelés à recueillir ensemble une seule et même hérédité : les héritiers des deux lignes sont, les uns à l'égard des autres, aussi bien qu'entre eux, des cohéritiers et des copartageants.

³⁶ Il est assez généralement admis que l'intérêt particulier de l'un des copartageants, quelque puissant qu'on le suppose, ne suffit pas pour autoriser le juge à ordonner, malgré l'opposition de l'une ou l'autre des parties, un partage par voie d'attribution. Toullier, IV, 428. Vazeille, sur l'art. 814, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 834. Demolombe, XV, 686. Caen, 3 mars 1838, Sir., 38, 2, 350. Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384. Montpellier, 14 mai 1845, Sir., 45, 2, 550. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 834, n° 5; Req. rej., 11 août 1808, Sir., 8, 1, 529. Nous croyons qu'un pareil pouvoir n'appartiendrait pas au juge, même dans le cas où l'intérêt commun des copartageants semblerait réclamer ce mode de partage. En effet, la disposition qui ordonne le tirage au sort est fondée sur la présomption légale que cette voie est la seule qui puisse pleinement garantir les intérêts des parties; et il n'appartient pas au juge d'enlever, par une appréciation personnelle, contraire à la présomption de la loi, le bénéfice de cette garantie au copartageant qui l'invoque. D'ailleurs l'art. 827 a virtuellement refusé au juge le pouvoir discrétionnaire que le Droit romain lui attribuait dans les actions divisaires. Vazeille, sur l'art. 834, n° 3. Demolombe, XV, 679 et 680. Civ. cass., 27 février 1838, Sir., 38, 1, 216. Civ. cass., 19 mars 1844, Sir., 44, 1, 301. Civ. cass., 26 avril 1847, Sir., 47, 1, 810. Riom, 1^{er} avril 1854, Sir., 54, 2, 617. Voy. en sens contraire : Toulouse, 23 novembre 1832, Sir., 33, 2, 236. Cpr. Paris, 19 février 1808, Sir., 8, 2, 130; Riom, 17 juin 1829, Sir., 32, 2, 240; Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384; Metz, 10 juin 1852, Sir., 54, 2, 276.

³⁷ Il est de jurisprudence constante qu'aucune considération, quelque grave

La composition des lots doit avoir lieu de manière à faire entrer dans chaque lot une pareille quantité d'objets de même nature^e et de même valeur, en évitant toutefois, autant que possible, le morcellement des héritages et la division des exploitations. Art. 832. Lorsqu'il n'est pas possible de partager les objets héréditaires en lots parfaitement égaux, l'inégalité se compense par un retour en rente ou en argent, qu'on appelle soulte de partage. Art. 833.

5° L'homologation du partage.

Après le jugement des contestations auxquelles a pu donner lieu la composition des lots, et après la clôture du procès-verbal de partage, l'homologation en est poursuivie par la partie la plus diligente, à laquelle le notaire remet à cet effet une expédition de ce procès-verbal. L'homologation est prononcée, s'il y a lieu, par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et s'il y échet, sur les conclusions du ministère public. Art. 835. Code de procédure, art. 980 et 981.

6° Le tirage au sort des lots. Art. 834, al. 2.

Cette opération, à laquelle il n'est point procédé dans les cas exceptionnels où les lots ont été composés par voie d'attribution⁵⁸, a lieu, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire commis, suivant la décision contenue au jugement d'homologation. Code de procédure, art. 982.

7° La remise des titres, c'est-à-dire des actes instrumentaires concernant les objets héréditaires.

Elle doit être faite conformément aux règles tracées par l'art. 842⁵⁹.

qu'elle soit, ne peut autoriser une dérogation pure et simple à la règle qui prescrit le tirage au sort, lorsqu'il y a, parmi les copartageants, des mineurs ou des interdits. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., 7, 1, 437. Colmar, 3 août 1832, Sir., 33, 2, 52. Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., 35, 1, 253. Nancy, 6 juillet 1837, Sir., 39, 2, 162. Riom, 23 mai 1841, Sir., 43, 2, 384. Civ. cass., 27 mars 1850, Sir., 50, 1, 369. Riom, 1^{er} avril 1854, Sir., 54, 2, 617. Mais, si l'intérêt des parties exigeait un partage par attribution, on pourrait échapper à la nécessité d'un tirage au sort au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites, en matière de transaction, par l'art. 467. Chabot, sur l'art. 831, n° 4, sur l'art. 834, n° 5. Toullier, IV, 428. Malpel, n° 259. Poujol, sur l'art. 835, n° 3. Zachariae, § 113, note 27, et § 623, note 1. Civ. rej., 30 août 1815, Sir., 15, 1, 404. Cpr. cep. Demolombe, XV, 608.

⁵⁸ Cpr. texte n° 4, notes 36 et 37 *suprà*.

⁵⁹ Cpr. note 6 *suprà*.

§ 625.

*Des effets juridiques du partage.**1° De l'effet rétroactif du partage.**a. Du sens et de la portée du principe établi par l'art. 883.*

Le partage a pour effet de transformer les droits de propriété compétant, aux divers cohéritiers, d'une manière indivise, sur l'hérédité tout entière, en un droit de propriété exclusive, portant, pour chacun d'eux, sur les objets tombés dans son lot.

Cette transformation a lieu avec effet rétroactif au jour où l'indivision a commencé. En d'autres termes, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets héréditaires compris dans son lot, et n'avoir jamais eu aucun droit sur ceux de ces objets qui sont échus à ses cohéritiers¹. Art. 883.

¹ Cette idée s'exprime d'ordinaire en disant que le partage est déclaratif et non translatif. D'après le Droit romain, au contraire, le partage, assimilé tantôt à la vente, tantôt à l'échange, revêtait le caractère d'acte translatif. Cpr. § 28, *Inst. de act.* (4, 6); L. 6, § 8, *D. comm. divid.* (10, 3); L. 20, § 3, *D. famil. erisc.* (10, 2); L. 66, § 3, et L. 70, *D. de evict.* (21, 2); L. 77, § 18, *D. de leg.* 2° (31); L. 17, *D. de usurp. et usucap.* (41, 3); L. 1, *C. comm. utr. jud.* (3, 38). C'est au régime féodal que la maxime ci-dessus énoncée dut son origine. Elle eut pour double but de soustraire les partages à la prohibition d'aliéner les fiefs, et de les affranchir du paiement des droits seigneuriaux de lods et ventes. Du droit féodal, cette maxime passa dans le droit civil, où elle fut principalement invoquée à l'occasion de la question de savoir quel devait être le sort de l'hypothèque constituée sur un fonds indivis, lorsque, par le partage, ce fonds ne tombait pas au lot du constituant. Enfin, du partage pur et simple et proprement dit, notre maxime s'étendit au partage avec soulte et à la licitation. Les rédacteurs du Code se bornèrent donc à consacrer ce que la pratique de nos anciens légistes avait établi. En réalité, le partage n'est, à vrai dire, ni simplement déclaratif, comme un jugement, ni translatif, comme une vente ou un échange. Il n'est pas simplement déclaratif, puisqu'il transforme un droit indivis sur la totalité de la chose commune, en un droit exclusif sur une partie matériellement déterminée de cette chose. Il n'est pas véritablement translatif, puisque chaque copartageant se trouvait, dès avant le partage, investi d'un droit indivis dans chaque atome de la portion matérielle qui lui est attribuée. Il paraît donc tout aussi peu exact de dire que le partage est trans-

On doit, sous ce rapport, assimiler à un véritable partage²

latif, que de dire qu'il est déclaratif : cette dernière formule reste en deçà de la réalité, et la première va au delà. Si, laissant de côté l'une et l'autre formule, et pénétrant au fond des choses, on se demande ce que signifie en définitive l'art. 883, la réponse, fournie par les termes mêmes de cet article, est que les effets du partage rétroagissent au jour de l'établissement de l'indivision. Or, la rétroactivité des effets du partage peut s'expliquer, et par la nature même du droit de copropriété qui s'étend *in toto et in qualibet parte rei communis*, et par la condition résolutoire à laquelle ce droit se trouve, dès son origine, virtuellement soumis, en vertu de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Le partage est plutôt *dévestitif* qu'*investitif*, en ce sens qu'il implique bien moins, de la part de chacun des cohéritiers, translation de la propriété des objets matériels compris aux lots des autres, que renonciation de la part des divers copartageants au droit indivis qui leur compétait sur les objets qui ne sont pas tombés dans leur lot ; et, comme cette renonciation est forcée en raison de l'obligation que l'indivision, à l'instant même où elle prend naissance, impose à chaque cohéritier de consentir au partage, on a pu, sans faire violence à la nature des choses, y attacher, sous certains rapports, et par des motifs d'utilité que nous indiquerons plus tard, un effet rétroactif. Arg. art. 815 et 1183. Cpr. *Etudes historiques sur l'art. 883 du Code civil*, par Championnière ; *Revue de législation*, 1838, VII, p. 405, et VIII, p. 161. *Des actes dissolutifs de communauté*, par Tillard ; Paris 1851, 1 vol. in-8°, *De l'origine, de l'esprit, et des cas d'application de la maxime* : le partage est déclaratif de propriété, par Liègeard ; Paris et Dijon, 1855, broch. in-8° ; *De la nature et des effets du partage*, par Aubepin ; *Revue critique*, 1861, XVII, p. 515. Zachariæ, § 625, note 3. *Explication de l'art. 883*, par Bertauld, *Questions*, p. 244 et suiv.

² Cette assimilation se justifie par l'art. 883 lui-même, qui place la licitation sur la même ligne que le partage. Ordinairement, on invoque encore, pour la corroborer, la disposition de l'art. 888, qui, sous le rapport de l'action en rescision pour cause de lésion, assimile au partage tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision. Toutefois, nous devons faire, à cet égard, une observation, qui paraît avoir échappé à tous les interprètes, et qui donne la solution de l'une des questions les plus controversées que présente cette matière. Lorsqu'il est question de l'application des art. 888 et 889, et de la recevabilité de l'action en rescision pour cause de lésion, on peut et on doit considérer comme partage, tout acte qui fait cesser l'indivision d'une manière même relative, c'est-à-dire, par rapport à quelques-uns seulement des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres. En effet, en se plaçant au point de vue de l'égalité qui doit régner entre cohéritiers, il importe peu que cette égalité ait été blessée par un acte qui n'a fait sortir d'indivision que quelques-uns des cohéritiers, ou par un acte qui a fait cesser l'indivision à l'égard de tous. La lésion doit, dans le premier cas aussi bien que dans le second, donner ouverture à l'action en rescision, puisqu'il ne s'agit dans cette action que des rapports

tout acte, à titre onéreux³, dont l'effet est de faire cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les cohéritiers⁴, l'indivision, soit de l'hérédité elle-même⁵, soit de l'un ou l'autre des objets qui en font partie⁶.

Telle serait la licitation d'un immeuble héréditaire adjudgé à l'un des cohéritiers. Telle serait encore la session de droits successifs faite, même à ses risques et périls⁷, à l'un des cohéritiers

de cohéritier à cohéritier, et qu'un acte qui fait sortir d'indivision l'un d'entre eux constitue à son égard, et en ce qui concerne sa position vis-à-vis des cohéritiers avec lesquels il a traité, un véritable partage. Aussi, la disposition exceptionnelle de l'art. 889 est-elle rédigée de manière à faire entendre qu'en règle générale, l'action en rescision pour cause de lésion est recevable contre une cession de droits successifs, consentie par un des cohéritiers au profit d'un autre, quoiqu'elle n'ait pas fait cesser l'indivision à l'égard de tous. Dans l'art. 883, au contraire, le partage est envisagé sous le rapport des effets qu'il produit, non-seulement entre cohéritiers, mais encore à l'égard des tiers qui ont traité avec les cohéritiers, c'est-à-dire sous un point de vue beaucoup plus étendu que dans les art. 888 et 889. Il serait donc peu rationnel de chercher dans ces derniers articles l'interprétation du premier. C'est, au surplus, ce que nous établirons plus amplement à la note 12 *infra*, en nous appuyant sur le texte même de l'art. 883.

³ La cession à titre gratuit de droits successifs entre cohéritiers ne peut être assimilée à un partage, lors même qu'elle aurait fait cesser l'indivision d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers. La raison en est que le partage est, par essence, un acte à titre onéreux. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2723. Demolombe, XVII, 283. Civ. rej., 8 février 1841, Sir., 41, 1, 436.

⁴ Cpr. note 2 *supra* ; texte, notes 11 et 12 *infra*.

⁵ La séparation de l'usufruit et de la nue propriété d'une hérédité ne constitue pas, entre l'usufruitier et le nu propriétaire, un véritable état d'indivision, à la cessation duquel on puisse appliquer les dispositions de l'art. 883. Req. rej., 3 août 1829, Sir., 29, 1, 300.

⁶ Il résulte de l'assimilation, établie par l'art. 883 lui-même, entre le partage et la licitation, que la disposition de cet article peut et doit être appliquée, non-seulement au partage de l'hérédité tout entière, mais encore à celui de l'un ou de l'autre des objets héréditaires, pourvu que ce partage ait fait cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire à l'égard de tous les cohéritiers, l'indivision de cet objet. Cpr. L. 44, *D. fam. ercisc.* (10, 2). Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2725 à 2728. Demolombe, XVII, 276.

⁷ Cette clause, qui peut, d'après l'art. 889, avoir pour effet de priver le cédant de l'action en rescision pour cause de lésion, n'a pu ôter son caractère légal d'acte de partage à une cession de droits successifs qui, ayant fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, a rempli l'objet du partage. Demolombe,

par tous les autres ⁸, ou, s'il n'y a que deux héritiers, par l'un à l'autre. Telle serait enfin la vente d'un immeuble héréditaire, consentie à l'amiable, au profit de l'un des cohéritiers, par tous ses consorts ⁹.

Une cession qui, de fait, a mis fin à l'indivision entre tous les cohéritiers, doit être considérée comme un partage, alors même que les cohéritiers ne lui auraient attribué que les effets d'une vente ¹⁰.

Mais, on ne doit assimiler au partage, dans le sens de l'art. 883, ni la licitation par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre de cohéritiers se sont rendus adjudicataires de l'immeuble licité ¹¹, ni la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers, soit à tous les autres collectivement, soit à quelques-uns d'entre eux seulement ¹².

XVII, 280. ⁷ Civ. rej., 10 novembre 1862, Sir., 63, 1, 129. Voy. cep. Grenoble, 4 janvier 1853, Sir., 53, 2, 580.

⁸ Nîmes, 25 janvier 1819, Sir., 19, 2, 287.

⁹ Delvincourt, II, p. 162 et 163. Demolombe, XVII, 278. Req. rej., 29 mars 1854, Sir., 56, 1, 49. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 883, n° 2 ; Belost-Jolimont, obs. 3 sur l'art. 883 ; Grenoble, 4 janvier 1853, Sir., 53, 2, 580.

¹⁰ Il ne peut dépendre des parties de transformer en contrat de vente un acte qui, dès l'instant où il fait cesser complètement l'indivision, constitue un partage. Dutruc, n° 39. Demolombe, XVII, 282. Montpellier, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 587. Riom, 17 août 1853, Sir., 56, 2, 49. Voy. aussi Civ. rej., 10 novembre 1862, Sir., 63, 1, 129. Cpr. cep. Req. rej., 25 juin 1845, Sir., 45, 1, 806 ; Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102.

¹¹ Une pareille licitation ne fait pas, comme le partage, cesser d'une manière complète l'indivision, qui continue de subsister entre les adjudicataires de l'immeuble licité. Req. rej., 27 mai 1835, Sir., 35, 1, 341. Civ. cass., 13 août 1838, Sir., 38, 1, 701. Req. rej., 10 juin 1845, Sir., 45, 1, 808.

¹² Il existe une immense différence entre un acte qui fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, et un acte qui ne l'a fait cesser qu'à l'égard de l'un des cohéritiers, en la laissant subsister à l'égard des autres. Cette différence, qui a déjà été indiquée à la note 2 *suprà*, se trouve légalement consacrée par le texte même de l'art. 883. Il résulte, en effet, de l'intime connexité qui existe entre les deux dispositions de cet article, que, si chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets héréditaires dont il a perdu la copropriété par suite de l'acte qui l'a fait sortir d'indivision, ce n'est là qu'une conséquence de cette autre fiction légale, qui considère l'héritier dans le lot duquel ces objets sont tombés, comme en ayant été dès l'origine propriétaire exclusif.

L'article 883 n'exige pas, pour son application, en matière civile, que l'indivision à laquelle le partage a mis fin, ait eu sa cause dans un titre commun à tous les copartageants : il règle donc les effets du partage conclu entre le cessionnaire de l'un des héritiers et les cohéritiers du cédant¹⁵.

La circonstance que les héritiers n'auraient fait qu'un partage partiel, ou qu'ils auraient compris, dans le même partage, des

Or, si l'acte qui a fait cesser l'indivision quant à l'un des cohéritiers, l'a laissé subsister à l'égard des autres, il devient impossible d'appliquer à ces derniers la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir succédé seul aux objets héréditaires qui se trouvent compris dans son lot ; et, par suite, il devient aussi impossible d'appliquer au premier la disposition suivant laquelle chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété. Quoique l'opinion contraire soit professée par des jurisconsultes d'un éminent mérite, la Cour de cassation persiste dans le système que nous venons de défendre. Outre les arrêts déjà indiqués à la note précédente, on peut encore citer, dans ce sens, les autorités suivantes : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 883 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 883, n° 1 ; Marcadé, sur les art. 1687 et 1688, n° 2 ; Dutruc, n° 38 ; Demolombe, XVII, 284 et 285 ; Civ. cass., 16 janvier 1827, Sir., 27, 1, 242 ; Civ., cass., 24 août 1829, Sir., 29, 1, 121 ; Req. rej., 18 mars 1830, Sir., 30, 1, 339 ; Lyon, 21 décembre 1831, Sir., 32, 2, 274 ; Civ. cass., 30 janvier 1832, Sir., 32, 1, 159 ; Civ. cass., 16 mai 1832, Sir., 32, 1, 602 ; Civ. cass., 6 novembre 1832, Sir., 33, 1, 66 ; Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., 39, 1, 903 ; Req. rej., 28 décembre 1840, Sir., 41, 1, 204 ; Civ. cass., 19 janvier 1841, Sir., 41, 1, 375 ; Civ. cass., 6 mai 1844, Sir., 44, 1, 596 ; Limoges, 14 février 1845, Sir., 45, 2, 641 ; Req. rej., 25 juin 1845, Sir., 45, 1, 806 ; Toulouse, 16 mai 1846, Sir., 46, 2, 297 ; Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102 ; Req. rej., 2 avril 1851, Sir., 51, 1, 337 ; Montpellier, 9 juin 1853, Sir., 53, 2, 406 ; Req. rej., 29 mars 1854, Sir., 56, 1, 49. Cpr. Civ. rej., 10 novembre 1862, Sir., 63, 1, 129. Voy. en sens contraire : Duvergier, *De la vente*, II, 447 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Licitation, n° 10 et suiv. ; Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2734 à 2737 ; Mourlon, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 209 et suiv., n° 178 à 187 ; Bertauld, *Revue critique*, 1864, XXI, p. 391 et 392 ; Paris, 11 janvier 1808, Bruxelles, 12 décembre 1808, Sir., 10, 2, 528 ; Sir., 8, 2, 132 ; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., 29, 2, 53 ; Montpellier, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 587 ; Bourges, 26 janvier 1844, Sir., 46, 2, 426 ; Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102.

¹⁵ Demolombe, XVII, 289. Civ. cass., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 665.

— En matière fiscale, la jurisprudence de la Cour de cassation exige, pour l'application de l'art. 883, la condition d'un titre commun. Voy. civ. cass., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 224, et les arrêts antérieurs rappelés à la note.

biens dépendant de différentes successions, ne ferait pas obstacle à l'application de l'art. 883, et ne modifierait pas les solutions auxquelles il conduit¹⁴.

Du principe formulé dans l'art. 883¹⁵, résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Les hypothèques constituées par l'un des cohéritiers, soit sur tous les immeubles héréditaires ou sur quelques-uns d'entre eux, soit sur sa part indivise dans la totalité ou dans une partie de ces immeubles, restent sans effet à l'égard des autres cohéritiers, en tant qu'elles portent sur des immeubles qui, par l'effet du partage ou d'un acte équipollent à partage, ont passé aux mains de ces derniers, et ne se transportent pas sur les immeubles non hypothéqués, échus au constituant¹⁶. Cpr. art. 2125.

b. Il en est de même des servitudes établies et des aliénations immobilières consenties par l'un des cohéritiers. Si donc le tiers acquéreur de la part indivise de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire, avait de fait purgé son acquisition, la purge serait à considérer comme non avenue, dans le cas où cet immeuble tomberait au lot d'un autre cohéritier ou deviendrait sa propriété exclusive par suite de licitation¹⁷.

c. Lorsqu'un des cohéritiers a cédé ses droits successifs à un ou plusieurs de ses cohéritiers seulement, et que, par suite de la

¹⁴ C'est ainsi, par exemple, que, dans le cas où les biens composant deux successions échues aux mêmes héritiers, ont été confondus en une seule masse et partagés ensemble, les hypothèques établies, du chef de l'un des cohéritiers, sur sa part indivise dans les immeubles de l'une de ces successions, s'évanouissent lorsque cet héritier ne reçoit dans son lot que des immeubles dépendants de l'autre. Demolombe, XVII, 646. Req. rej., 12 janvier 1836, Sir., 36, 1, 201. Rouen, 17 janvier 1849, Sir., 50, 2, 23. Cpr. cep. Civ. cass., 8 juin 1859, Sir., 59, 1, 574. — Voy. pour l'hypothèse d'un partage partiel : Bordeaux, 16 août 1827, Dalloz, 1833, 2, 157 ; Paris, 4 février 1837, Sir., 38, 2, 124 ; Paris, 3 juillet 1848, Sir., 48, 2, 395 ; Civ. rej., 3 décembre 1851, Sir., 52, 1, 241.

¹⁵ Cpr. sur la question de savoir si ce principe s'applique aux créances héréditaires : § 635.

¹⁶ La dernière partie de la proposition énoncée au texte se déduit du principe de la spécialité qui régit les hypothèques conventionnelles. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 883. Poujol, sur l'art. 883, n° 2. Zachariæ, § 625, note 4, *in medio*.

¹⁷ Belost-Jolimont, *loc. cit.*, Demolombe, XVII, 307. Civ. cass., 13 février 1838, Sir., 38, 1, 230.

licitation des immeubles héréditaires, le cohéritier cessionnaire en est devenu adjudicataire, les hypothèques qui frappaient la part indivise du cédant dans ces immeubles, s'évanouissent, comme si la licitation, ayant eu lieu avec ce dernier lui-même, un de ses cohéritiers s'était rendu adjudicataire¹⁸.

d. Les partages et les licitations, ventes, ou cessions, qui y sont assimilées, ne sont pas, de leur nature, soumis à l'action résolutoire pour défaut de paiement de la soulte ou du prix¹⁹. Mais, rien n'empêche de stipuler, dans de pareils actes, un pacte commissoire exprès : ce pacte, ne tendant pas à modifier une disposition d'ordre public, et ne répugnant pas à l'essence du partage, y produit tous les effets qu'il entraîne d'ordinaire²⁰.

e. Le cohéritier, adjudicataire sur licitation d'un immeuble héréditaire, n'est pas soumis à la revente sur folle enchère²¹, à moins que le cahier des charges ne contienne une clause formelle à cet égard²².

La question de savoir si l'art. 883 peut être invoqué pour le règlement des difficultés qui s'élèveraient entre les ayants cause ou créanciers d'un même cohéritier, n'est pas susceptible d'une solution absolue.

Ainsi, lorsque l'un des cohéritiers a vendu ou hypothéqué la totalité d'un immeuble héréditaire, et que cet immeuble est tombé dans son lot ou lui est échu sur licitation, la vente ou l'hypothèque est, en vertu de l'art. 883, efficace pour le tout, au regard de ses

¹⁸ Demolombe, XVII, 288. Caen, 7 novembre 1841 ; Demolombe, *loc. cit.*

¹⁹ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 882. Fouët de Conflans, sur l'art. 883, n° 3. Demolombe, XVII, 308. Zachariæ, § 356, note 9. Metz, 23 décembre 1820, Sir., 21, 2, 338. Besançon, 25 juin 1828, Sir., 29, 2, 86. Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 107. Req. rej., 9 mai 1832, Sir., 32, 1, 367. Civ. cass., 14 mai 1833, Sir., 33, 1, 381. Nancy, 27 juillet 1838, Sir., 38, 2, 370. — Les intérêts des cohéritiers sont garantis par le privilège que leur accorde l'art. 2103, n° 3. Cpr. § 262, texte n° 3.

²⁰ Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Résolution. Demolombe, XVII, 310. Civ. cass., 6 janvier 1846, Sir., 46, 120. Bordeaux, 3 mars 1852, Sir., 52, 2, 423 ; Nîmes, 30 août 1853, Sir., 54, 2, 368.

²¹ Cpr. Code de procédure, art. 972 cbn. 964 et 733 à 742.

²² Belost-Jolimont, *loc. cit.* Req. rej., 9 mai 1834, Sir., 34, 1, 523. Req. rej., 27 mai 1835, Sir., 35, 1, 341. Limoges, 14 août 1839, Sir., 40, 2, 123. Bourges, 13 janvier 1845, Sir., 46, 2, 407. Bordeaux, 8 mai 1848, et 3 mars 1852, Sir., 52, 2, 423. Nîmes, 30 août 1853, Sir., 54, 2, 368.

créanciers ou ayants cause postérieurs, qui ne seraient pas fondés à prétendre qu'elle ne doit avoir d'effet que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire²³.

Mais, si l'un des cohéritiers avait hypothéqué sa part indivise dans un immeuble héréditaire dont un autre cohéritier serait devenu propriétaire exclusif par suite de licitation, les créanciers chirographaires du constituant ne seraient pas admis à invoquer l'art. 883, pour prétendre que la portion du prix de licitation attribuée à leur débiteur, doit être distribuée au marc le franc, comme valeur mobilière, entre eux et le créancier hypothécaire : ce dernier conserverait, en pareil cas, son droit de préférence sur cette portion de prix²⁴.

²³ Le cohéritier qui a vendu ou hypothéqué un immeuble héréditaire, ayant eu, dès l'ouverture de la succession, un droit éventuel de propriété exclusive sur la totalité de cet immeuble, et les droits égaux de ses cohéritiers s'étant trouvés rétroactivement résolus par l'effet du partage ou de la licitation, rien ne s'oppose à la complète efficacité de la vente ou de l'hypothèque, dont la validité ne saurait être contestée par les créanciers ou ayants cause postérieurs du cohéritier, vendeur ou constituant, qui ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur. Demolombe, XVII, 304. Cpr. § 351, texte et note 57.

²⁴ La force des choses s'oppose, en pareil cas, à l'application de l'art. 883, puisque la portion du prix de licitation attribuée au cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble héréditaire, dont un autre cohéritier s'est rendu adjudicataire, n'étant pas une valeur de la succession, il est impossible d'y appliquer la fiction de rétroactivité établie par l'art. 883, c'est-à-dire de considérer le cohéritier auquel elle doit être payée, comme la tenant directement du défunt, et comme n'ayant jamais eu aucun droit dans l'immeuble dont elle forme pour partie la représentation. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que si, dans l'intérêt des divers cohéritiers, l'hypothèque constituée par l'un d'eux sur un immeuble héréditaire adjugé à un autre par suite de licitation, s'évanouit toujours quant au droit de suite, et devient même inefficace en ce qui concerne le droit de préférence, dans le cas où la totalité du prix d'adjudication est attribuée à un ou plusieurs des cohéritiers du constituant, on ne verrait pas pourquoi, dans l'hypothèse contraire, le droit de préférence ne continuerait pas de subsister sur la portion du prix assignée à ce dernier, puisque, d'une part, l'intérêt de ses cohéritiers ne se trouve plus engagé dans la question, et que, d'autre part, le droit de préférence n'est pas si intimement lié au droit de suite qu'il ne puisse jamais lui survivre. Cpr. § 283. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2392. Rodière, *Revue de législation*, 1832, XXVII, p. 309. Duquaire, *Revue critique*, 1853, III, p. 806. Aix, 23 janvier 1833, Sir., 33, § 2, 267. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVII, 320. Cpr. aussi Caen, 15 février 1837, Sir., 38, 2, 154.

Pour ce qui concerne l'influence que l'art. 883 doit exercer sur la licitation par suite de laquelle un étranger s'est rendu adjudicataire d'immeubles héréditaires, elle se détermine par le principe qu'une pareille adjudication, quoique constituant, dans les rapports des colicitants avec l'adjudicataire, une vente ordinaire, n'est, en ce qui concerne les relations des cohéritiers entre eux, qu'un incident du partage, une opération nécessaire pour arriver à la liquidation de la succession ; et, c'est d'après ce caractère, qu'elle ne perd pas quand c'est un étranger qui se rend adjudicataire des immeubles licités, que se déterminent, même dans cette hypothèse, les effets de la licitation entre les cohéritiers eux-mêmes, et dans leurs rapports avec leurs ayants cause respectifs ²⁵.

Chacun des cohéritiers ne devient donc point, par l'adjudication faite au profit d'un étranger, créancier définitif d'une partie du prix, dont il soit autorisé à disposer en faveur d'un tiers, ou que ses créanciers personnels puissent frapper de saisie-arrêt : le droit de chacun des cohéritiers, et par suite celui de leurs ayants cause, sur le prix d'adjudication, demeure subordonné à la liquidation de la succession.

Par la même raison, les hypothèques établies, du chef de l'un des cohéritiers, sur des immeubles licités et adjugés à un étranger, ne continuent de subsister que pour la portion du prix d'adjudication attribuée au constituant, et s'évanouissent complètement, lorsque la totalité de ce prix est assignée à un ou plusieurs de ses cohéritiers. Les créanciers hypothécaires, qui, dans cette dernière hypothèse, auraient négligé de former opposition au partage, par suite duquel cette assignation a eu lieu, seraient tenus de la respecter, et, par suite, de donner mainlevée de leurs inscriptions.

²⁵ Arg. art. 2205. Demante, *Cours*, III, 225 bis, IV. Demolombe, XVII, 273. Civ. cass., 18 juin 1834, Sir., 34, 1, 733. Civ. cass., 26 juillet 1848, Sir., 48, 1, 561. Grenoble, 2 juin et 19 août 1863, Sir., 63, 2, 240. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 882, n° 5, et sur l'art. 883, n° 3 ; Toullier, VIII, 170 ; Duranton, VII, 520 ; Vazeille, sur l'art. 883, n° 8 ; Troplong, *De la vente*, II, 876, et *Des hypothèques*, I, 292 ; Duvergier, *De la vente*, II, 141 ; Pujol, sur l'art. 883, n° 3 ; Colmet de Santerre, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 490 ; Zachariæ, § 625, note 4 *in fine* ; Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432 ; Grenoble, 27 janvier 1859, Sir., 60, 2, 11. Cpr. aussi Douai, 25 juillet 1848, Sir., 49, 2, 396.

Que si, après une cession de droits successifs consentie par un des héritiers à quelques-uns de ces cohéritiers seulement, il avait été procédé à la licitation des immeubles héréditaires, et que l'un des cohéritiers cessionnaires s'en fût rendu adjudicataire, les hypothèques constituées par le cédant sur sa part indivise dans ces immeubles s'évanouiraient, comme si la licitation avait eu lieu avec ce dernier lui-même²⁶.

b. Des cas auxquels cesse l'application du principe posé par l'art. 883.

Quoique l'art. 883 soit conçu en termes généraux, l'effet rétroactif qu'il attribue au partage, ne doit cependant pas être regardé comme absolu. En pur droit civil, et en dehors du point de vue fiscal dont nous n'avons pas à nous occuper, cet article a pour principal objet de régler les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs; et si, par la force même des choses, on doit également l'appliquer, en certains cas, aux règlements des rapports des ayants cause d'un même cohéritier, il ne semble pas qu'il puisse être étendu au delà²⁷.

²⁶ Les hypothèques qu'avait laissées subsister la cession, s'évanouissent en vertu de l'effet rétroactif de la licitation, dont le cohéritier adjudicataire est admis à invoquer le bénéfice, sans qu'on puisse le lui contester à raison de sa qualité de cessionnaire, qualité qui ne lui a point enlevé le droit, dont il jouissait comme cohéritier, de se rendre adjudicataire à ce dernier titre. Cpr. Demolombe, XVII, 288.

²⁷ En recherchant dans nos anciens auteurs les raisons qui portèrent à étendre au Droit civil le principe de Droit féodal que le partage est simplement déclaratif, il est facile de se convaincre que cette extension fût amenée par le désir de garantir les cohéritiers contre les hypothèques établies du chef de l'un d'eux sur les immeubles héréditaires, et de faciliter la cessation complète de l'indivision, en prévenant les recours auxquels donnait lieu l'application du système romain. Aussi la principale conséquence qu'ils tirent de ce principe, est-elle l'anéantissement, dans l'intérêt du cohéritier devenu par le partage propriétaire exclusif d'un immeuble héréditaire, des hypothèques qui le frappaient du chef d'un autre cohéritier. Cpr. Louet, let. H, sommaire 11; Domat, *Lois civiles*, part. I, liv. III, tit. I, sect. 1, n° 15; Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 1. Nous admettons sans peine que l'art. 883 ait été rédigé dans la vue de généraliser cette idée, en l'appliquant à toute espèce d'actes de disposition consentis par l'un des cohéritiers : cette généralisation était une condition du maintien absolu de l'égalité entre cohéritiers. Mais nous ne pensons pas que les rédacteurs du Code aient voulu donner à la règle posée dans l'art. 883 une portée tellement étendue, qu'elle devint applicable à des matières ou à des

Cet article est donc étranger au règlement des droits respectifs de l'un des héritiers et des tiers avec lesquels il se trouverait en relation de communauté ou de société.

C'est ainsi, par exemple, que, sous le régime de la communauté légale, la part revenant à l'époux héritier, à titre de soulte ou de prix, par suite du partage ou de la licitation des immeubles héréditaires, ne tombe pas dans la communauté, et donne lieu à récompense au profit de cet époux, dans le cas où de fait elle aurait été confondue avec les biens communs²⁸.

Il suit encore de là que, si l'un des époux est appelé à une succession composée de meubles et d'immeubles, la question de savoir dans quelle proportion sa part héréditaire tombera dans la communauté ou lui restera propre, ne doit pas se résoudre par application de l'art. 883 et suivant le résultat du partage, mais bien d'après la valeur comparative des meubles et des immeubles héréditaires. Toutefois, l'opinion contraire a, sur ce dernier point, prévalu dans la pratique; et il est généralement admis que les objets échus par le partage à l'époux héritier tombent dans la communauté ou n'y tombent pas, suivant que ces objets sont mobiliers ou immobiliers, sans aucun égard à la valeur comparative des meubles et des immeubles dont se compose la succession. Ce règlement, qui pourrait être adopté sans grave inconvénient dans le cas où ses résultats ne présenteraient

questions entièrement étrangères au règlement des rapports indiqués au texte. On ne trouve en effet, dans les travaux préparatoires du Code, aucune trace d'une pareille intention, et la place même qu'occupe l'art. 883, sous la rubrique *Des effets du partage*, prouve évidemment que le législateur avait principalement en vue les effets que cet article devait produire, entre chaque cohéritier d'une part, et les ayants cause respectifs des autres cohéritiers d'autre part. La doctrine du caractère absolu de l'art. 883 conduirait, sur nombre de questions, à des solutions qui ne paraissent pas admissibles. Voy. Code de commerce, art. 563, et § 264 *ter*, texte n° 5; § 278, texte et note 7, et Civ. rej., 29 mai 1866, Sir., 66, 1, 393; § 534, texte nos 4 et 5, notes 37 et 44, et Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 377.

²⁸ Lebrun, *De la communauté*, liv. I, chap. V, sect. II, distinct. I, n° 40 à 43. Pothier, *De la communauté*, n° 100. Merlin, *Rép.*, v° Communauté, § 2, n° 4, 2°. Toullier, XII, 118. Duranton, XIV, 118. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, I, p. 113. Odier, *Du contrat de mariage*, I, 89. Nancy, 3 mars 1837, Sir., 39, 2, 202. Bordeaux, 9 décembre 1846, Sir., 47, 2, 414. Douai, 9 mai 1849, Sir., 50, 2, 180. Req. rej., 11 décembre 1850, Sir., 51, 1, 253. Voy. encore, en ce sens, les autorités citées à la note 23 du § 507.

qu'une légère différence avec ceux du système précédemment exposé, serait à notre avis à rejeter, comme aussi contraire à l'équité que peu compatible avec les dispositions de l'art. 1096 et 1437, dans l'hypothèse où la différence serait de quelque importance. On devrait surtout écarter ce mode de procéder, si, s'agissant d'une succession échue au mari, ce dernier avait reçu dans son lot, même sans fraude, une part d'immeubles dépassant notablement la proportion de la masse immobilière comparée à la masse mobilière²⁹.

²⁹ Tel était l'avis de Lebrun (*op. et loc. cit.*, nos 78 à 81), qui termine de la manière suivante une discussion très-approfondie de la question : « On doit « ici se défaire de tous les préjugés de la matière des successions ; et il ne s'agit « plus de dire que les partages ont un effet rétroactif, qu'on est censé avoir eu « au moment du décès ce qu'on a dans l'événement des partages ; ces raisons « sont hors d'œuvre en fait de récompenses de communauté, qui ne touchent « point aux partages de successions et les laissent comme ils sont, mais qui « indemnisent le conjoint de ce qu'il devait avoir et sont un remède nécessaire « pour conserver l'égalité entre conjoints. » Pothier (*op. et loc. cit.*), tout en enseignant que la soulte due par suite du partage d'une succession entièrement immobilière, ne tombait pas dans la communauté, pensait qu'il devait en être autrement, lorsque, par le partage d'une succession composée de meubles et d'immeubles, l'un des conjoints recevait dans son lot plus de meubles à proportion que d'immeubles. Il donnait pour raison de cette différence, que, dans ce cas, l'époux, se trouvant rempli en objets héréditaires de ce qui lui revenait, était censé n'avoir jamais eu de droit que sur lesdits objets, tandis que cette fiction n'était plus admissible dans le cas d'une soulte acquittée au moyen de deniers provenant, non de la succession elle-même, mais de la bourse du co-héritier qui en était débiteur. L'opinion de Pothier a été suivie par tous les auteurs modernes, qui l'ont même généralisée, en l'appliquant à l'hypothèse inverse où l'époux héritier a reçu dans son lot plus d'immeubles que de meubles. Cpr. Merlin *op. et loc. cit.* ; Toullier, XII, 118 et 119. Duranton, XIV, 117 ; Marcadé, sur l'art. 1401, n° 5, et sur l'art. 1408, n° 8, 2. Battur, *De la communauté*, I, 250 ; Odier, *Du contrat de mariage*, I, 78 ; Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 370 et 371 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 356 ; Demolombe, XVII, 317 ; Zachariæ, § 507, texte et note 3, et § 511, note 9. Voy. également dans ce sens : Rennes, 13 juillet 1811, Sir., 13, 2, 109 ; Caen, 9 mars 1839, Sir., 39, 2, 351 ; Douai, 9 mai 1849, Sir., 50, 2, 180. Il est bien vrai, comme nous l'avons établi nous-même, à la note 24 *suprà*, que l'art. 883 ne s'applique qu'aux valeurs héréditaires, et non aux soultes ou prix de licitation fournis en dehors de l'hérédité. Mais si, sous ce rapport, l'opinion émise par Pothier échappe au reproche d'inconséquence, la distinction qu'il invoque ne justifie point au fond sa manière de voir ; elle ne prouve pas que, contrairement aux excellentes raisons données par Lebrun, on doive

Le principe posé par l'art. 883 doit, d'un autre côté, rester sans influence sur les effets des interruptions ou suspensions de prescription, en matière de biens ou de droits indivis entre héritiers. C'est ainsi, par exemple, que, lorsque le cours de la prescription acquisitive d'un immeuble héréditaire se trouvera suspendu en faveur de l'un des héritiers, la prescription ne devra être considérée, ni comme n'ayant atteint aucune portion de l'immeuble, s'il est tombé au lot de cet héritier, ni comme s'étant accomplie pour le tout, si l'immeuble est tombé dans le lot d'un autre cohéritier³⁰.

Enfin, le même principe est sans application directe et nécessaire au point de savoir, si le partage ou l'adjudication sur licitation constitue un juste titre, susceptible de servir le fondement à l'usucapion de dix à vingt ans. La solution négative de cette question se justifie par des raisons indépendantes du principe dont il s'agit³¹.

en matière de communauté et pour le règlement des droits des époux, appliquer l'art. 883 aux partages en nature de successions comprenant des meubles et des immeubles. Nous ajouterons que la plupart des successions se composent de meubles et d'immeubles, et que les héritiers, créanciers de soulte ou de prix de licitation pour des immeubles échus ou adjugés à leurs cohéritiers, en sont remplis d'ordinaire au moyen de l'attribution de valeurs mobilières provenant de la succession. Dans ce cas, il faudrait, d'après le système que nous combattons, décider que ces valeurs, bien que représentant une soulte ou un prix de licitation, tombent dans la communauté, de telle sorte que la solution de la question dépendrait presque toujours d'un simple accident du partage, ou des combinaisons adoptées pour la liquidation de la succession, ce qui est, à notre avis, incompatible avec le principe des récompenses en matière de communauté.

³⁰ La circonstance que l'immeuble est tombé au lot de l'un de ses cohéritiers, ne peut priver celui au profit duquel existait la suspension de prescription, du bénéfice de cette suspension; et, réciproquement, la circonstance que l'immeuble est tombé au lot de cet héritier lui-même, ne peut faire perdre au tiers possesseur l'avantage de l'usucapion, en ce qui concerne les parts des autres héritiers. Le tiers n'est pas, quant à ces parts, l'ayant cause de ces derniers; il a un titre qui lui est personnel. Duranton, X, 470. Demante, *Cours*, II, 568 bis, I et II. Bertauld, *Revue critique*, 5164, XXIV, p. 393. Demolombe, XII, 999 et XVII, 526 et 527. Voy. en sens contraire, dans deux espèces où il s'agissait de droits indivisibles: Civ. cass., 2 décembre 1845, Sir., 46, 1, 21; Civ. cass., 29 août 1853, Sir., 54, 1, 707.

³¹ On décide généralement cette question par application du principe de la ré-

2° De la garantie du partage.

Les cohéritiers sont garants, les uns envers les autres, de toute éviction³² des objets échus au lot de chacun d'eux, et de tout trouble de droit³³ apporté à la paisible jouissance, soit de ces objets eux-mêmes, soit des servitudes actives qui en ont été déclarées des accessoires³⁴, lorsque la cause de l'éviction ou du trouble remonte à une époque antérieure au partage³⁵. Art. 884, al. 1.

troactivité du partage. Cpr. Troplong, *De la prescription*, II, 886 ; Duranton, XXI, 370 ; Demolombe, XVII, 324 ; Colmar, 9 février 1848, Sir., 50, 1, 513. Mais la solution négative, que nous adoptons également, se justifie suffisamment, sans qu'il soit nécessaire de la fonder sur la rétroactivité du partage, par cette idée que le partage est plutôt dévestitif qu'investitif, et qu'il ne crée pas une nouvelle cause de possession. Si, en Droit romain (L. 17, *D. de usucap. et usurp.*, 41, 3), l'adjudication par suite de partage pouvait servir de fondement à l'usucapion, cela paraît se rattacher à la théorie romaine d'après laquelle, le titre n'étant exigé que comme un élément constitutif de la bonne foi, un titre simplement putatif suffisait pour l'usucapion.

³² Cpr. sur ce qu'on doit entendre par éviction : § 355, texte n° 1 ; Chabot, sur l'art. 884, n° 2 ; Duranton, VII, 526 *in fine*.

³³ On entend par trouble de droit, la réclamation judiciaire ou extrajudiciaire ayant pour objet un droit, que l'auteur de cette réclamation prétend exercer sur une chose. Toute action réelle, et même les actions personnelles susceptibles d'être exercées contre des tiers, constituent un trouble de droit. Il en est de même des actions possessoires. Cpr. Chabot, *loc. cit.* ; Duranton, VII, 526 et 527 ; Demolombe, XVII, 334.

³⁴ Cpr. § 355, texte n° 2. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3.

³⁵ *Quid* de l'éviction résultant d'une prescription commencée avant le partage, mais accomplie seulement depuis cet acte ? Chabot (sur l'art. 884, n° 6), Poujol (sur l'art. 884, n° 4), Duranton (VII, 531), et M. Demolombe (XVII, 354) estiment que cette question doit se décider contre ou pour l'héritier évincé, selon que, d'après les circonstances, il est ou non permis de lui imputer à faute d'avoir laissé accomplir la prescription. Cpr. art. 884, al. 2. Mais n'est-ce pas là déplacer la question ? avant de vérifier si l'éviction est ou non la suite d'une faute imputable à l'héritier évincé, ne doit-on pas rechercher si cette éviction procède ou non d'une cause antérieure au partage ? Or, en se plaçant sur ce terrain, il faut reconnaître que, si la prescription accomplie a un effet rétroactif au jour où elle a commencé à courir, il en est ainsi dans l'intérêt seul de celui au profit duquel elle a lieu ; que cette rétroactivité reste étrangère aux rapports des

Mais il n'y a lieu à garantie, ni pour les troubles de fait ³⁶, ni même pour des troubles de droit procédant, soit de l'exercice de servitudes passives, découlant de la loi ³⁷, ou établies d'une manière apparente par le fait de l'homme ³⁸, soit de prétentions formées en vertu d'un droit réel ou personnel de jouissance dont l'existence était connue lors du partage ³⁹.

Les cohéritiers sont également tenus de se garantir, non-seulement l'existence, au jour du partage, des créances héréditaires échues au lot de chacun d'eux ⁴⁰, mais encore la

cohéritiers entre eux, rapports qui, pour être sainement appréciés, doivent l'être dans l'état où se trouvaient les choses au moment du partage ; qu'à cette époque, la propriété de l'objet dont le cohéritier a été évincé plus tard, a passé pleine et entière sur sa tête, et ce, même avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession ; que, par conséquent, la cause de l'éviction réside uniquement dans l'accomplissement de la prescription, c'est-à-dire dans un fait postérieur au partage. Si cette solution est exacte, elle rend complètement inutile l'examen de la question soulevée par les auteurs ci-dessus cités, puisqu'il nous paraît bien certain que l'éviction procédant d'une cause postérieure au partage ne peut donner ouverture à garantie, lors même qu'elle aurait eu lieu sans la faute du cohéritier évincé. Toutefois, on ne peut se dissimuler que l'application de ces principes, quelque exacts qu'ils soient en pure théorie, serait bien rigoureuse dans le cas où la prescription aurait été accomplie peu de jours après le partage, sans qu'il eût été possible au cohéritier évincé d'en empêcher l'accomplissement. Aussi croyons-nous que, dans ces circonstances extraordinaires, la garantie pourrait être admise *ex æquitate*. Cpr. L. 16, D. de fund. dot. (23, 5) ; Delvincourt, II, p. 153.

³⁶ Chabot, sur l'art. 884, n^{os} 2 et 4. Duranton, VII, 526 et 528. Demolombe, XVII, 338. Zachariæ, § 625, texte et note 8. Bordeaux, 23 janvier 1820, Sir., 26, 2, 248.

³⁷ Duranton, VII, 530. Zachariæ, § 625, note 8 *in fine*.

³⁸ Arg. art. 694 et 1638. La présomption est que, dans l'estimation des immeubles grevés de servitudes apparentes, on a tenu compte de la moins-value résultant de l'existence de ces servitudes. Quoique l'héritier au lot duquel est tombé l'immeuble grevé, soit admis à combattre cette présomption, l'action qui lui est ouverte dans ce cas, n'est pas l'action en garantie dont nous nous occupons actuellement. Il ne jouit, à cet égard, que d'une action en rescision pour cause de lésion de plus d'un quart. Cpr. art. 887, al. 2. Duranton, VII, 536.

³⁹ Cpr. art. 872 ; et la note précédente ; Duranton, *loc. cit.* ; Demolombe, XVII, 335.

⁴⁰ Arg. art. 1693. Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 542 et 545. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par existence de la créance, § 359 *bis*, texte n^o 6 et note 60.

solvabilité, à cette époque, des débiteurs de ces créances⁴¹.

Les cohéritiers sont enfin tenus de se garantir la contenance des immeubles assignés à l'un ou à l'autre d'entre eux, lorsque l'assignation en a eu lieu pour un prix calculé à raison de cette contenance⁴². Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si les immeubles ont plutôt été considérés en eux-mêmes que d'après leur contenance, la garantie n'a pas lieu, sauf l'action en rescision pour lésion de plus d'un quart⁴³.

La triple garantie dont il vient d'être parlé, existe de plein droit. Elle est due, que le partage ait eu lieu judiciairement ou à l'amiable⁴⁴.

Les cohéritiers garants sont, en vertu de l'obligation de garantie, tenus de faire cesser le trouble qu'éprouve le cohéritier garanti, et, le cas échéant, de l'indemniser du préjudice que lui a causé l'éviction. A cet effet, on estime l'objet dont il a été évincé, eu égard à sa valeur au moment de l'éviction⁴⁵, et la perte résultant de cette dernière se divise, entre les garants et le garanti, dans la proportion de leurs parts héréditaires. Si l'un des cohéritiers est insolvable, la perte résultant de cette insolvabilité se répartit de la même manière. Chacun des cohéritiers solvables ne peut être recherché, soit personnellement, soit même

⁴¹ *Non obstat* art. 1694 : Arg. art. 886. Pothier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 6. Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 543. Poujol, sur l'art. 886, n° 3. Demolombe, XVII, 341.

⁴² Dans cette hypothèse, en effet, la non-existence de la contenance supposée doit être assimilée à une véritable éviction. Foüet de Conflans, sur l'art. 884, n° 2. Demolombe, XVII, 342. Civ. rej., 8 novembre 1826, Sir., 27, 1, 191. Bordeaux, 16 mars 1829, Sir., 29, 2, 172.

⁴³ Foüet de Conflans, *loc. cit.*

⁴⁴ Chabot, sur l'art. 884, n° 9. Zachariæ, § 625, texte et note 7.

⁴⁵ Pothier (*Du contrat de vente*, n° 633) enseigne, au contraire, que l'estimation doit se faire suivant la valeur, au moment du partage, de l'objet dont le cohéritier a subi l'éviction, son opinion a été suivie par Delvincourt (II, p. 154) et Malleville (sur l'art. 884). Mais cette opinion nous paraît repoussée, et par le texte du premier alinéa de l'art. 885, et par les considérations mêmes qui en ont dicté la disposition. En effet, les augmentations ou diminutions de valeur qu'ont reçues ou subies, postérieurement au partage, les objets échus au lot de chacun des garants, tombent évidemment au profit ou à la perte de celui qui en est devenu propriétaire. Il en résulte que, pour maintenir l'égalité entre les garants et le garanti, on doit aussi, dans l'évaluation de l'objet dont le dernier a été évincé, tenir compte de l'augmentation ou de la diminution de valeur

hypothécairement, que pour la portion d'indemnité qu'il doit supporter d'après les règles précédentes ⁴⁶. Art. 885.

L'obligation de garantie cesse (art. 884) :

a. Lorsqu'il s'agit d'un cas d'éviction excepté de la garantie par une clause particulière et expresse de l'acte de partage ⁴⁷, sauf, en pareille circonstance, l'action en rescision pour cause de lésion, si la perte résultant de l'éviction est de plus d'un quart ⁴⁸.

b. Lorsque l'éviction est la suite d'une faute imputable au cohéritier évincé ⁴⁹.

L'action en garantie se prescrit par trente ans, à dater de l'éviction ou du trouble ⁵⁰. Art. 2062 cbn. 2257.

Toutefois, et par exception à cette règle, l'action en garantie fondée sur l'insolvabilité, lors du partage, du débiteur d'une rente, ne dure que cinq ans, à partir de la date du partage ⁵¹.

que cet objet a reçue ou a subie. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 884, n° 10 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 884 ; Toullier, IV, 564 ; Malpel, n° 307 ; Duranton, VII, 546 ; Poujol, sur l'art. 885, n° 2 ; Demolombe, XVII, 361 à 363 ; Zachariæ, § 625, texte et note 10. Cpr. Req. rej., 9 avril 1862, Sir., 62, 4465.

⁴⁶ Cpr. § 263, texte n° 3, et note 28. Demolombe, XVII, 369. Zachariæ, § 625, texte et note 11.

⁴⁷ Il résulte de ces expressions, qui sont celles dont la loi se sert elle-même, qu'on doit considérer comme insuffisante et inefficace, soit une renonciation purement tacite, soit une renonciation générale à toute espèce de garantie. Delvincourt, II, p. 155. Toullier, IV, 565. Malpel, n° 306. Chabot, sur l'art. 884, n° 5. Zachariæ, § 625, texte et note 13. — A plus forte raison, la simple connaissance que l'héritier pourrait avoir eue, lors du partage, du danger de l'éviction qu'il a soufferte, ne saurait-elle motiver l'application de l'exception indiquée dans le second alinéa de l'art. 884. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot sur l'art. 884, n° 7. Duranton, VII, 535. Demolombe, XVII, 347 et 348. Zachariæ, *loc. cit.*

⁴⁸ Arg. art. 887, al. 2. Cpr. § 626, texte n° 2. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 5. Duranton, VII, 537. Demolombe, XVII, 351. Cpr. Zachariæ, § 625, note 13 *in fine*.

⁴⁹ Cpr. art. 1640. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3. Chabot, sur l'art. 884, n° 6. Duranton, VII, 531. Zachariæ, § 625, texte et note 14.

⁵⁰ Malpel, n° 308. Duranton, VII, 532. Toullier, IV, 568. Demolombe, XVII, 371.

⁵¹ La prescription exceptionnelle établie par l'art. 886 ne s'applique pas au

Art. 886⁵². Cette exception ne doit pas être étendue aux créances dont le capital est exigible. Ainsi, l'action en garantie qui prend sa source dans l'insolvabilité, au jour du partage, du débiteur d'une pareille créance, ne se prescrit que par trente ans⁵³, à dater du partage, ou de l'exigibilité de la créance si elle n'est devenue exigible que depuis cet acte⁵⁴.

Les cohéritiers ne sont pas responsables, les uns envers les autres, des défauts cachés des objets qui leur sont échus en partage, en ce sens du moins qu'il ne peut, en pareil cas, être question que d'une action en rescision, dont la recevabilité est subordonnée à une lésion de plus d'un quart⁵⁵.

cas où l'action en garantie est fondée sur la non-existence, au jour du partage, de la rente assignée à l'un des héritiers. Duranton, VII, 342 et 345. Zachariæ, § 625, texte *in fine*.

⁵² L'objet principal de cet article a été de proscrire l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle l'action en garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne se prescrivait qu'à dater du moment où le service de la rente avait cessé. Mais le législateur nous paraît avoir dépassé le but qu'il se proposait d'atteindre, en restreignant à cinq ans la durée du temps de la prescription, et en faisant courir ce délai restreint du jour de l'acte de partage. Cpr. Chabot, sur l'art. 886, n^o 1 et 2; Duranton, VII, 540 et 541; Demolombe, XVII, 373 et 374.

⁵³ *Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias*. Cpr. la note précédente. Il est vrai qu'au bout d'un certain nombre d'années, à dater du partage, il pourra être assez difficile d'établir que l'insolvabilité du débiteur existait déjà lorsqu'il y a été procédé. Mais ce n'est là qu'une question de fait et de preuve dont nous n'avons point à nous occuper. Quant à la question de droit, elle nous paraît résolue, dans le sens indiqué au texte, par le principe cité en tête de la note. Duranton, VII, 544. Zachariæ, § 625, texte et note 15. Voy. cep. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 886, n^o 3.

⁵⁴ Duvergier, sur Toullier, IV, 568. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 886; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 804; Demante, *Cours*, II, 230 *bis*, V; Demolombe, XVII, 582.

⁵⁵ La responsabilité des défauts cachés n'a rien de commun avec la garantie d'éviction; et comme, en matière de partage, la loi ne parle que de la seconde, sans s'occuper de la première, on doit conclure de ce silence rapproché de la disposition du second alinéa de l'art. 887, que l'intention du législateur a été de n'admettre de recours en raison des défauts dont pourraient se trouver entachés les objets échus au lot de l'un ou de l'autre des cohéritiers, qu'autant qu'il en serait résulté une lésion de plus d'un quart. Cpr. Zachariæ, § 625,

§ 626.

Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué.

1° De l'action en nullité.

Un partage peut être attaqué, par voie de nullité, pour cause de violence ou de dol¹. Art. 887, al. 1.

Il ne peut l'être, en général, pour cause d'erreur². Ainsi, lorsqu'on a compris dans le partage des objets appartenant à des tiers, ou qu'on a omis d'y comprendre des objets appartenant au défunt, comme aussi lorsque la valeur des biens qui sont entrés dans la composition des différents lots, n'a pas été exactement fixée, l'action en nullité, pour cause d'erreur, n'est point recevable. Mais il y aurait lieu, dans le premier cas, à une action en garantie d'éviction, dans le second, à une action en supplément de partage, et dans le troisième, à une action en rescision pour lésion, pourvu que la lésion fût de plus du quart³.

note 8, *in medio*. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, 226 bis, III; Demolombe, XVII, 343.

¹ L'art. 887 dit bien : « Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. » Mais, d'après la terminologie que nous avons adoptée, l'action ouverte pour demander la rétractation d'un acte entaché de violence ou de dol est une action en nullité et non une action en rescision. Cpr. § 332, texte et notes 8 à 10; § 334, texte n° 3. Aussi, celui qui attaque un partage pour cause de violence ou de dol est-il recevable à le faire, quoiqu'il n'articule et n'établisse aucune espèce de lésion à son préjudice. Cpr. § 333, texte et note 3. Duranton, VII, 565. Demolombe, XVII, 410. Zachariæ, § 626, note 2. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 157; Chabot, sur l'art. 887, n° 2; Malpel, n° 315; Poujol, sur l'art. 887, n° 3.

² Ce n'est pas par inadvertance, mais avec intention, que les rédacteurs du Code ont omis, dans le premier alinéa de l'art. 887, de mentionner l'erreur au nombre des causes qui autorisent la rétractation du partage. Ils sont partis de l'idée qu'en matière de partage l'erreur se confond ordinairement avec la lésion; et que, dans les hypothèses extraordinaires où il en est autrement, on peut, sans attaquer le partage, arriver à la réparation des conséquences de l'erreur. Cpr. *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, X, p. 242, n° 32); Malville, sur l'art. 887; Chabot, sur l'art. 887, n° 4; Delvincourt, II, p. 158; Malpel, n° 313; Duranton, VII, 552.

³ Art. 884 et suiv. Art. 887, al. 2. Cpr. Duranton, *loc. cit.*; Demolombe,

Que si la qualité de cohéritier avait été faussement attribuée à l'un des copartageants, ou si la quotité de la part héréditaire de l'un des cohéritiers avait été erronément déterminée, les intéressés pourraient, sans attaquer le partage, qui serait sous ce rapport à considérer comme non avenu, demander le délaissement, soit de la totalité des objets compris au lot de l'étranger indûment admis au partage, soit de la quotité indivise excédant la portion héréditaire du cohéritier auquel on aurait assigné une part plus forte qu'à celle à laquelle il avait réellement droit⁴.

Toutefois, si par erreur de fait ou de droit, des objets appartenant privativement à l'un des copartageants avaient été indû-

XVII, 398; Zachariæ, § 326, texte et note 10; Civ. rej., 12 mars 1845, Sir., 45, 1, 524; Civ. rej., 3 mai 1852, Sir., 52, 1, 447.

⁴ Le partage, qui se rattache nécessairement à un titre antérieur sur lequel se fondent les droits des copartageants, ne devient efficace que dans la supposition de la réalité de ces droits, et dans la mesure déterminée par le titre dont ils découlent. On peut donc, sans attaquer le partage qui doit, hors de cette supposition et pour ce qui dépasse cette mesure, être considéré comme non avenu, demander le délaissement de tout ce qu'un étranger, ou même un cohéritier, possède par suite de cet acte, sans un titre antérieur qui légitime sa possession. L'action ouverte à cet effet est une véritable *condictio sine causâ*, qui, à raison de son objet et comme portant sur une universalité juridique, constitue une sorte de pétition d'hérédité. On peut consulter, comme se rapprochant plus ou moins de notre manière de voir, les auteurs dont les noms suivent : Toullier, IV, 569, et VI, 61 à 67; Duranton, VII, 553 à 558, XXI, 368; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 887; Demolombe, XVII, 401, 402 et 406; Zachariæ, § 626, texte et note 3. D'après une autre opinion, les erreurs de la nature de celle qui est indiquée au texte n'autoriseraient les parties intéressées à revenir contre le partage que par voie d'action en nullité, conformément aux règles du Droit commun. Cpr. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 887, n° 1; Toulouse, 19 janvier 1824, Sir., 24, 2, 115; Civ. cass., 26 juillet 1825, Sir., 25, 1, 370; Besançon, 1^{er} mars 1827, Sir., 27, 2, 141; Aix, 12 décembre 1839, Sir., 40, 2, 176. Enfin, Chabot (sur l'art. 887, n° 4) et Poujol (sur le même article, n° 4) vont encore plus loin; ils prétendent que l'erreur relative à la quotité de la portion héréditaire attribuée à l'un des cohéritiers, ne serait une cause de rétractation du partage qu'autant que cette erreur aurait été provoquée par un dol ou aurait amené une lésion de plus du quart. Ces différentes opinions nous paraissent également contraires aux principes développés en tête de cette note et aux motifs qui, suivant les explications données à la note 2 *suprà*, ont dicté les dispositions de l'art. 887. Cpr. Colmar, 2 juin 1841, Dalloz, 1842, 2, 172.

ment compris au partage, l'action en nullité pourrait exceptionnellement être admise contre cet acte ⁵.

Dans le cas de division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle, le partage par moitié, auquel il aurait été procédé de bonne foi entre tous les héritiers connus de l'une et de l'autre ligne, devrait être maintenu vis-à-vis des héritiers qui ne se seraient présentés que plus tard, sauf à eux à provoquer, contre les cohéritiers de leur ligne, un nouveau sous-partage des biens et valeurs composant le lot attribué à cette ligne ⁶.

L'action en nullité du partage est régie, en général, tant en ce qui concerne les fins de non-recevoir à l'aide desquelles elle peut être écartée, que relativement aux effets juridiques qu'elle produit lorsqu'elle a été admise, par les principes exposés aux §§ 336, 337 et 339.

Ainsi, cette action se prescrit, sauf les suspensions et interruptions telles que de droit, par dix ans, à dater de la cessation de la violence ou de la découverte du dol. Art. 1304.

Ainsi encore, elle n'est plus recevable, quand, après les époques dont il vient d'être parlé, le partage a été confirmé expressément ou tacitement.

En vertu d'une présomption légale, spécialement établie par l'art. 892, le cohéritier qui a volontairement aliéné ⁷ tout ou partie des objets compris dans son lot, postérieurement à la cessation de la violence ou à la découverte du dol dont il a été la victime, est censé avoir tacitement renoncé au droit d'attaquer le partage à raison de ces vices ⁸.

⁵ Cpr. Civ. rej., 12 mars 1845, Sir., 45, 1, 524.

⁶ Les héritiers qui ne se sont fait connaître que postérieurement au partage consommé entre les deux lignes, sont à considérer comme ayant été représentés, vis-à-vis des tiers, et notamment des héritiers de l'autre ligne, par leurs cohéritiers. Les raisons d'après lesquelles on doit admettre la validité des aliénations passées par un héritier apparent, s'appliquent avec plus de force encore à l'hypothèse actuelle. Civ. rej., 19 avril 1865, Sir., 65, 1, 270.

⁷ L'expropriation forcée ne peut, en tant qu'il s'agit de l'application de l'art. 892, être assimilée à une vente volontaire. Cpr. la note suivante. Grenoble, 8 mai 1835, Sir., 35, 2, 554.

⁸ Delvincourt (II, p. 158) et Malpel (n° 316) cherchent à expliquer l'art. 892, en disant que l'héritier qui a aliéné tout ou partie des objets compris dans son lot est, en principe, déchu du droit de demander la nullité du partage entaché de dol ou de violence, par cela même qu'il s'est placé dans l'impossi-

Enfin, le jugement qui prononce la nullité du partage, remet, en général, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers, les choses dans l'état où elles se trouvaient avant cet acte⁹.

bilité de rapporter à la masse, à former pour les opérations d'un nouveau partage, les objets par lui aliénés ; que, supposant ce principe constant, le législateur a cependant cru devoir y déroger pour le cas où l'aliénation serait antérieure à la cessation de la violence ou à la découverte du dol. Cette explication repose sur une pétition de principe. En effet, l'aliénation des objets compris au lot de l'héritier qui demande la nullité du partage entaché de violence ou de dol, ne forme point un obstacle absolu à un nouveau partage, puisque, si le rapport des objets aliénés ne peut avoir lieu en nature, rien n'empêche qu'il ne se fasse en moins prenant, et que, de l'aveu même des auteurs ci-dessus cités, ce mode de procéder est le seul praticable dans le cas prévu par l'art. 892. L'interprétation que nous combattons est, d'ailleurs, contraire à la lettre même de cet article, qui, pour exprimer l'idée qu'on prête au législateur, aurait dû être rédigé ainsi : « à moins que l'aliénation qu'il a faite ne soit antérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. » Si telle était la rédaction de l'art. 892, il serait vrai de dire que la première partie de cet article renferme la règle, et la seconde, l'exception. Mais, en présence de la rédaction actuelle, il est impossible de ne pas reconnaître que la fin de non-recevoir établie par l'article précité, ne résulte pas tant, du fait même de l'aliénation, que de la circonstance que ce fait a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol. Aussi, l'opinion de Delvincourt et Malpel est-elle rejetée par les autres interprètes, qui s'accordent, en général, à ne voir dans l'art. 892 qu'une application, spéciale au partage, des principes généraux consignés dans l'article 1338, sur la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire de tout acte juridique entaché de nullité. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Lésion, § 6 ; Chabot, sur l'art. 892, n^o 2 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur le même article ; Duranton, VII, 588 et 589. Cette seconde explication ne nous paraît pas non plus entièrement exacte. En effet, on n'exécute un acte dans le sens propre de l'expression, qu'en accomplissant les obligations qu'il vous impose, ou en acceptant la prestation des obligations qu'il impose à autrui. Ainsi, par exemple, le paiement d'une soulte due en vertu du partage, constitue une exécution de cet acte, tant de la part du cohéritier qui effectue ce paiement, que de celui qui le reçoit. Mais le cohéritier qui aliène tout ou partie des objets compris dans son lot, n'accomplit, au profit de ses cohéritiers, aucune des obligations résultant du partage et ne l'exécute par conséquent pas, dans le sens de l'art. 1338. A notre avis, la disposition de l'art. 892 doit donc être envisagée comme créant une fin de non-recevoir tout exceptionnelle, et qui ne résulte pas des principes établis par l'art. 1338, en matière de confirmation tacite. Cpr. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209.

⁹ Voy. à cet égard les développements donnés au texte n^o 2, et aux notes 30 à 32 *infra*, à l'occasion des effets que produit l'action en rescision pour cause de lésion.

Du reste, le cours de l'action en nullité, et les effets du jugement qui admet cette action, ne peuvent être arrêtés par l'offre dont parle l'art. 891¹⁰.

2° *De l'action en rescision.*

Un partage peut être attaqué, par voie de rescision, pour cause de lésion de plus du quart, c'est-à-dire dans le cas où l'ensemble des objets compris au lot du cohéritier qui se prétend lésé, ne représente qu'une valeur inférieure de plus du quart à celle qu'il aurait dû recevoir. Art. 887, al. 2¹¹.

En principe, il importe peu que le partage ait eu pour objet la totalité des biens héréditaires, ou qu'il n'ait porté que sur une partie de ces biens¹². Toutefois, s'il avait été procédé à plusieurs partages partiels, l'action en rescision ne devrait être admise contre l'un de ces actes, qu'autant qu'il ressortirait de la combinaison des différents partages, antérieurs à l'introduction de la demande, une lésion de plus du quart, calculée sur la valeur totale des biens compris dans l'ensemble de ces actes¹³.

¹⁰ Chabot, sur l'art. 891, n° 4. Toullier, IV, 572. Malpel, n° 345. Demolombe, XVII, 441. Zachariæ, § 626, note 17. Req. rej., 10 novembre 1847, Sir., 48, 1, 690. Cpr. Agen, 21 janvier 1836, Sir., 36, 2, 266. Voy. en sens contraire : Ponjol, sur l'art. 891, n° 3.

¹¹ La disposition de cet article, qui a pour objet de maintenir autant que possible l'égalité dans les partages, constitue une exception au principe suivant lequel la lésion ne vicie point, en général, les conventions. Cpr. art. 1118 et 1313. L'action en rescision établie en matière de partage, est plus favorable que celle qui est ouverte en matière de vente, puisqu'elle est admise pour une lésion de plus d'un quart, et ne se prescrit que par dix ans ; tandis que cette dernière n'est accordée que pour une lésion de plus des sept douzièmes, et se prescrit par deux ans. Art. 1674 et 1676. La combinaison des art. 891 et 1681 fait encore ressortir une troisième différence à l'avantage de l'action en rescision admise en matière de partage.

¹² *Lex non distinguit.* Cpr. § 625, texte et note 6. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Duranton, VII, 576. Foüet de Conflans, sur l'art. 885, n° 5. Nîmes, 30 messidor an XIII, Dev. et Car. *Coll. nouv.*, II, 2, 75. Lyon, 27 décembre 1835, Dalloz, 1837, 2, 98.

¹³ Rouen, 4 décembre 1838, Sir., 39, 2, 191. Req. rej., 27 avril 1841, Sir., 41, 1, 388. Cpr. Demolombe, XVII, 428 et 429 ; Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 1, 753.

L'action en rescision est, d'ailleurs, ouverte, non-seulement contre les partages proprement dits, et les actes qui, faisant cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard de tous les cohéritiers, tiennent lieu de partage, mais contre tout acte qui a pour effet de faire cesser l'indivision même entre quelques-uns des cohéritiers seulement¹⁴.

La recevabilité de cette action est indépendante, non-seulement de la qualification et de la forme apparente de l'acte au moyen duquel les cohéritiers sont sortis d'indivision, mais encore du caractère que cet acte présenterait en réalité, si on l'envisageait en lui-même, abstraction faite de la qualité des parties qui y ont figuré et de l'influence qu'il a exercée sur leur position de communistes. En d'autres termes, tout acte devient, au point de vue dont il est ici question, assimilable à partage, par cela même qu'il a eu pour résultat la cessation, totale ou partielle, absolue ou relative, de l'indivision entre les parties qui y ont figuré¹⁵. Il en est ainsi, notamment, dans le cas où l'indivision a cessé par voie

¹⁴ Arg. art. 889. Cet article, qui déclare inadmissible, dans le cas exceptionnel dont il s'occupe, l'action en rescision pour cause de lésion, dirigée contre une cession de droits successifs faite, à l'un des cohéritiers, par tous les autres, ou par l'un d'eux, suppose implicitement qu'en règle générale, cette action est ouverte, même contre les actes qui ne font cesser l'indivision que d'une manière relative, et à l'égard seulement de l'un des cohéritiers : *Exceptio denotat regulam*. Cpr. § 625, note 2. Un autre argument se puise dans le texte même de l'art. 888 portant : « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers. » En disant *entre cohéritiers* et non pas *entre les cohéritiers*, la loi donne clairement à entendre que l'action en rescision est ouverte contre tout acte qui fait cesser l'indivision entre quelques-uns des cohéritiers, quoiqu'il ne la fasse pas cesser entre tous. Demolombe, XVII, 430. Zachariæ, § 626, note 11. Toulouse, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 285. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., 37, 1, 985. Limoges, 3 décembre 1840. Toulouse, 23 janvier 1841, Sir., 41, 2, 545 et 547. Civ. rej., 20 mars 1844, Sir., 44, 1, 307. Limoges, 1^{er} juillet 1844, Sir., 45, 2, 221. Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 1, 753. Voy. cep. Montpellier, 6 mai 1831, Sir., 31, 2, 278; Req. rej., 16 décembre 1832, Sir., 33, 1, 394.

¹⁵ En s'arrêtant uniquement aux expressions de l'art. 888, encore qu'il fût qualifié de *vente, d'échange, de transaction, ou de toute autre manière*, sans chercher à pénétrer l'esprit dans lequel cette disposition a été conçue, on pourrait croire que, si la qualification donnée à l'acte par lequel l'indivision a cessé, ne forme point obstacle à l'admissibilité de l'action en rescision, il en est autrement du caractère intrinsèque de cet acte. Mais l'argument à *contrario* que

d'échange, de vente, de cession de droits successifs, ou de transaction. Art. 888, al. 1.

Toutefois, et par exception à cette règle, l'action en rescision n'est point recevable contre une cession de droits successifs¹⁶, consentie, par un ou plusieurs des cohéritiers, au profit de tous les autres ou de quelques-uns d'entre eux, lorsque cette cession, ayant eu lieu aux risques et périls des cessionnaires¹⁷,

l'on prétendait tirer, à l'appui de cette manière de voir, des expressions ci-dessus citées, ne serait rien moins que concluant. Si le législateur n'avait eu d'autre intention que celle de déclarer l'action en rescision admissible contre les partages auxquels on aurait improprement donné la qualification d'un autre contrat, la disposition du premier alinéa de l'art. 888 aurait été inutile, parce que la chose se fût entendue d'elle-même, d'après la règle *Sermo rei, non res sermoni subicitur*. Il faut donc supposer que le législateur a entendu aller plus loin : Partant du principe de l'égalité à maintenir entre copartageants, et de l'idée que le caractère du partage prédomine dans tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision, il a voulu, comme nous le disons au texte, rendre la recevabilité de l'action en rescision entièrement indépendante, non-seulement de la qualification, mais encore du caractère intrinsèque de cet acte. Demolombe, XVII, 432. Civ. cass., 12 août 1829, Sir., 29, 1, 427. Req. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 337. Limoges, 20 décembre 1868, Sir., 69, 2, 255.

¹⁶ C'est-à-dire, contre une cession ayant pour objet l'intégralité ou une quote-part de la portion héréditaire du cédant. L'exception établie par l'art. 889 ne serait donc pas applicable au cas où la vente, faite par l'un des cohéritiers à l'autre, n'aurait porté que sur certains objets spécialement désignés. Cpr. Zachariæ, § 626, note 19. Mais la réserve de quelques objets héréditaires, faite par le cohéritier qui céderait d'ailleurs la totalité de ses droits sur le surplus de l'hérédité, n'enlèverait pas au contrat le caractère de cession de droits successifs, et ne le soustrairait pas à l'application de l'art. 889. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 6. Vazeille, sur l'art. 889, n° 3. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 423. C'est également dans ce sens que paraît devoir être entendue l'opinion émise par Chabot (sur l'art. 889, n° 2) et Toullier (IV, 579). Cpr. cep. Dijon, 9 mars 1830, et Req. rej., 22 août 1831, Sir., 31, 1, 327.

¹⁷ Ces risques et périls, qui ne peuvent résulter que des chances aléatoires à courir par le cessionnaire, à raison de l'incertitude que présente l'étendue des forces et des dettes de l'hérédité, supposent que le cessionnaire a pris à sa charge le paiement de toutes les dettes héréditaires, et que le cédant n'a contracté aucune obligation de garantie pour l'éviction des objets qui auraient été considérés comme dépendants de l'hérédité. Cpr. Zachariæ, § 626, note 19 ; Orléans, 24 mai 1831, Sir., 31, 2, 200 ; Lyon, 29 janvier 1836, Sir., 36,

et sans fraude¹⁸, constitue une véritable convention aléatoire¹⁹. Art. 889.

Bien que, d'un autre côté, l'action en rescision soit admise même contre un partage opéré au moyen d'une transaction, conclue à la suite de difficultés sérieuses qui s'étaient élevées, entre les copartageants, sur l'une ou l'autre des opérations du partage, elle ne l'est pas contre une transaction préalable au partage, par laquelle les parties ont fixé les droits ou les obligations de chacune d'elles dans l'hérédité commune²⁰.

2, 238. Mais il suffit que ces deux conditions résultent implicitement de la cession, pour que celle-ci doive être réputée faite aux risques et périls du cessionnaire, quoiqu'elle ne renferme aucune clause expresse à ce sujet. Demolombe, XVII, 448. Req. rej., 3 juin 1840, Sir., 40, 1, 895. Req. rej., 7 décembre 1847, Sir., 48, 1, 132. Voy. cep. Malpel, n° 314; Troplong, *De la vente*, II, 790; Toulouse, 3 mars 1830, Sir., 30, 2, 322.

¹⁸ La fraude dont il est ici question est plutôt une fraude à la loi qu'une fraude envers la personne. Elle résulterait de la seule circonstance que le cessionnaire aurait eu une connaissance exacte des forces et des charges de l'hérédité, tandis que le cédant aurait été dans une ignorance complète à cet égard. Cette circonstance, en faisant disparaître toute espèce de risques, enlèverait à la convention le caractère aléatoire en vue duquel le législateur a admis l'exception consignée dans l'art. 889, et constituerait ainsi une véritable fraude à la loi. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. 1^{er}, n° 58. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 6. Chabot et Toullier, *loc. cit.* Delvincourt, II, p. 260. Demolombe, XVII, 450. Toulouse, 23 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 217. Limoges, 3 décembre 1841, Dalloz, 1842, 2, 99. Civ. rej., 20 mars 1844, Sir., 44, 1, 307. Limoges, 13 décembre 1847, Sir., 48, 2, 466. Agen, 10 janvier 1851, Sir., 51, 2, 780. — On devrait même considérer, comme entachée de fraude dans le sens de l'art. 889, la cession de droits successifs intervenue entre des parties, qui, également bien renseignées sur la consistance de l'actif et du passif de l'hérédité, auraient, en déclarant que la cession a été faite aux risques et périls du cessionnaire, cherché à donner à la cession l'apparence d'une convention aléatoire. Duranton, VII, 573 et 574. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 889. Demolombe, XVII, 451. Lyon, 2 avril 1819, Sir., 20, 2, 269. Toulouse, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 285. Lyon, 29 janvier 1836, Sir., 36, 2, 238. Req. rej., 29 juin 1847, Sir., 48, 1, 360.

¹⁹ Cpr. § 358, texte, notes 7 à 12. Req. rej., 11 février 1835, Sir., 35, 1, 952. Req. rej., 7 décembre 1847, Sir., 48, 1, 132. Cpr. Civ. rej., 25 avril 1864, Sir., 64, 1, 237.

²⁰ Cette distinction se concilie parfaitement avec la disposition de l'art. 888. Lorsque la transaction porte sur les opérations mêmes du partage, par exemple,

Il en serait ainsi, alors même que cette transaction se trouverait renfermée dans le même acte instrumentaire que le partage.

sur la formation des lots, ou sur leur tirage au sort, cette transaction, fût-elle sérieuse, est rescindable pour cause de lésion, nonobstant la disposition de l'art. 2052, parce que, au point de vue où s'est placé le législateur en rédigeant les art. 887 et 888, un pareil acte constitue moins une transaction proprement dite qu'un partage opéré par voie de transaction. Cpr. § 624, texte et note 31, et note 15 *suprà*. Si la transaction, au contraire, porte sur les droits et les obligations des cohéritiers, par exemple, sur la quotité de la part afférente à chacune des parties, sur des questions de rapport, sur la validité d'une donation ou d'un legs, la disposition exceptionnelle des art. 887, al. 2, et 888, doit évidemment cesser de recevoir application, parce que une pareille transaction n'a pas pour objet de faire cesser l'indivision, et que, ne portant en réalité sur aucune des opérations dont l'ensemble constitue le partage, elle ne saurait, sous aucun rapport, être envisagée comme un acte de partage. On retombe donc alors sous l'empire de la règle générale posée par l'art. 2052 ; et l'action en rescision n'est plus recevable. La distinction proposée a été admise par Chabot (sur l'art. 888, n° 4), Toullier (IV, 580), Duranton (VII, 580), Malpel (n° 314), Poujol (sur l'art. 888, n° 4), Rigaud et Championnière (*Traité des droits d'enregistrement*, III, 2720), Foüet de Conflans (sur l'art. 888, nos 2, 3 et 4), Devilleneuve (Sir., 42, 1, 337, à la note) et par M. Demolombe, XVII, 440. Mais elle est rejetée par Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 888), Foucher (*Revue étrangère et française*, III, p. 608), et Zachariæ (§ 626, note 8), qui enseignent que l'action en rescision est également recevable dans l'une et dans l'autre des hypothèses indiquées au texte. Quant à la jurisprudence, elle paraît se fixer en faveur de l'opinion que nous avons admise. Voy. Civ. rej., 7 février 1809, Sir., 9, 1, 210; Nîmes, 30 juin 1819, Sir., 20, 2, 268; Amiens, 10 mars 1821, Sir., 22, 2, 239; Nîmes, 23 juin 1829, Sir., 30, 2, 44. Cpr. également : Req. rej., 14 mars 1832, Sir., 33, 1, 297; Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., 34, 1, 31. Ces deux arrêts ont décidé que l'acte par lequel des cohéritiers transigent sur des difficultés préalables à un partage qui ne se trouve pas effectué par cet acte, constitue une transaction non rescindable pour cause de lésion. Or, en admettant ce premier point, qui nous paraît incontestable, on arrive nécessairement à reconnaître qu'une décision identique est applicable au cas où le même écrit renferme, et la transaction préalable au partage et le partage lui-même, lorsque d'ailleurs les résultats de l'un et de l'autre de ces actes sont restés entièrement distincts. Soutenir le contraire, ce serait prétendre, contrairement à l'évidence, que dans l'art. 888 les mots : *tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision*, désignent, non le partage lui-même considéré comme acte juridique, mais l'acte instrumentaire ou l'écrit qui contient le partage. Les autres arrêts qui ont statué sur la difficulté qui nous occupe, et que l'on pourrait, au premier abord, croire opposés à notre manière de voir, ne la contrarient cependant nullement. Voy. Nîmes, 19 floréal

Si cependant le partage était lié avec une pareille transaction d'une manière tellement intime qu'il fût impossible de séparer les résultats de ces deux actes, si, par exemple, les droits de l'un des copartageants avaient été, sans fixation de leur quotité, évalués par voie de forfait, à une certaine somme, ce copartageant pourrait demander la rescision complète d'une pareille convention.

Enfin, l'action en rescision n'est point recevable contre une transaction conclue dans le but de vider les difficultés que présentait le partage au moyen duquel les cohéritiers sont sortis d'indivision. Art. 888, al. 2²¹.

Il est, du reste, bien entendu que l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'a point lieu en matière de licitation, lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire²².

L'action en rescision, pour cause de lésion, est ouverte contre un partage judiciaire, tout aussi bien que contre un partage fait

an XIII, Sir., 4, 2, 624; Civ. cass., 12 août 1829, Sir., 29, 1, 427; Req. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 337. En effet, dans les espèces à l'occasion desquelles ces arrêts ont été rendus, les résultats de la transaction et du partage, qui avaient eu lieu à forfait, étaient liés entre eux d'une manière inséparable; et c'est à bon droit que ces arrêts ont, en pareil cas, admis l'action en rescision. Nous terminerons, en faisant remarquer que la distinction entre les transactions préalables à partage et les partages opérés par voie de transaction n'eût probablement pas trouvé de contradicteurs, si elle avait, dès l'origine, été formulée d'une manière nette, si on ne l'avait pas embarrassée d'une sous-distinction, que nous croyons inadmissible, entre les transactions simulées et les transactions réelles, et surtout si on l'avait soumise à la modification que nous avons indiquée dans la suite du texte.

²¹ Cette disposition a pour unique objet de faire rentrer la transaction dont il est ici question sous l'empire du Droit commun, et d'empêcher que, par une fautive assimilation de la transaction faite après partage, au partage opéré par voie de transaction, on n'applique à la première la disposition exceptionnelle du premier alinéa de l'art. 888, qui ne concerne que le second. Cpr. art. 2052.

²² La licitation ne peut, en pareil cas, être assimilée à un partage. Cpr. § 625, texte et note 8. Elle ne pourrait donc, comme toute autre vente, être attaquée par voie d'action en rescision qu'en matière immobilière et pour une lésion de plus de sept douzièmes. Cpr. § 358, Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7.

à l'amiable²³. Il en est particulièrement ainsi, dans le cas où, en raison de la qualité des parties qui s'y trouvaient intéressées, le partage ne pouvait être valablement fait qu'en justice²⁴. Ce principe, toutefois, ne s'applique, d'une manière absolue, aux partages judiciaires, que lorsque la justice est simplement intervenue pour homologuer le partage²⁵. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si les opérations du partage ont présenté à juger quelque différend, à la suite duquel il ait été rendu un jugement passé en force de chose jugée, les résultats de ce jugement sont irrévocablement acquis aux parties intéressées, et l'action en rescision dirigée contre le partage n'est recevable que sous la condition de n'y porter aucune atteinte²⁶.

Pour l'appréciation de la lésion, les objets héréditaires doivent être estimés d'après leur état et leur valeur au moment du partage. Art. 890. Cpr. art. 1675. Le juge est autorisé à faire lui-même cette estimation, et à prononcer la rescision du partage sans expertise préalable, lorsque la lésion lui paraît suffisamment résulter des pièces et documents du procès²⁷. Il est également autorisé à ordonner une expertise pour la vérification de la

²³ Despeisses, part. I, tit. III, sect. IV, dist. 5. Lebrun, liv. IV, n° 52. Rousseau de la Combe, v° Partage, sect. VI, n° 4. Pothier, chap. IV, art. 6. Delvincourt, II, p. 266. Chabot, sur l'art. 888, n° 3. Duranton, VII, 581. Vazeille, sur l'art. 887, n° 4. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Lésion, n° 80. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Zachariæ, § 626, texte et note 7. Cpr. les notes suivantes.

²⁴ *Non obstat* art. 1684 : *Non est eadem ratio*. De Fréminville, *De la minorité*, II, 878.

²⁵ En homologuant purement et simplement un partage, le juge suppose, à la vérité, que ce partage ne blesse point l'égalité qui doit régner entre copartageants ; mais il ne décide rien à cet égard. Le jugement qu'il rend étant un acte de juridiction volontaire et non de juridiction contentieuse, ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée. Cpr. art. 2052, cbn. 888 ; § 769. Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 31 et 422. Demolombe, XVII, 425.

²⁶ Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 11 juin 1838, Sir., 38, 1, 831. Lyon, 26 janvier 1841, Dalloz, 1842, 2, 225. Cpr. Duranton, VII, 582.

²⁷ *Non obstat* art. 1678. La disposition de cet article ne peut être étendue, par voie d'analogie, à l'hypothèse qui nous occupe, parce que l'action en rescision est, d'après l'esprit de la loi, plus favorable en matière de partage qu'en matière de vente, et que d'ailleurs cette disposition est de sa nature tout exceptionnelle. On retombe ici sous l'empire de la règle générale, suivant laquelle l'expertise n'est que facultative et non obligatoire pour le juge. Cpr. § 358,

lésion alléguée par le demandeur, quoique ce dernier n'ait articulé aucun fait assez vraisemblable et assez grave pour la faire supposer²⁸. Mais, d'un autre côté, le juge peut aussi, sans recourir à la voie de l'expertise, rejeter la demande en rescision, lorsqu'il ressort des actes et des circonstances de la cause que la lésion n'existe pas²⁹.

La rescision du partage a pour effet de rétablir l'indivision entre les cohéritiers. Chacun d'eux est autorisé, d'une part, à demander un nouveau partage, et obligé, d'autre part, à rapporter à la masse les objets compris dans son lot³⁰. Quant aux fruits et intérêts, ils ne sont dus par chaque cohéritier que du jour où la demande en rescision a été formée³¹. Toutefois, les cohéritiers défendeurs dont la mauvaise foi aurait été constatée, seraient tenus de les restituer, à partir du jour du partage, dans la proportion de ce qui excéderait la part à laquelle ils avaient droit³².

Les conséquences de l'action en rescision réfléchissent contre les tiers; et tous les droits réels concédés, sur des immeubles héréditaires, par l'un ou l'autre des cohéritiers défendeurs à cette

texte et note 13. Toullier, IV, 571, note 3. Dutruc, p. 422, Demolombe, XVII, 420. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., 37, 1, 985. Req. rej., 29 juin 1847, Sir., 48, 1, 360. Req. rej., 28 juillet 1869, Sir., 69, 1, 400.

²⁸ *Non obstat* art. 1677 : Voy. la note précédente. Montpellier, 10 février 1841, Sir., 41, 2, 220. Cpr. cep. Montpellier, 28 juillet 1830, Sir., 31, 2, 92.

²⁹ Zachariæ, § 626, note 14. Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., 34, 1, 31. Montpellier, 10 février 1841, Sir., 41, 2, 220. Req. rej., 16 décembre 1846, Sir., 48, 1, 687. Civ. rej., 16 août 1853, Sir., 54, 1, 122. Colmar, 10 mai 1865, Sir., 65, 2, 300. Cpr. Merlin, *Rép.*, v^o Lésion, § 6.

³⁰ *Arg. à contrario*, art. 891. — Le rapport des meubles corporels qui se trouvent entre les mains de tiers possesseurs n'a lieu qu'en moins prenant. *Arg.* art. 2279. Il en est de même des immeubles aliénés par le demandeur en rescision, qui ne peut, par son propre fait, paralyser les effets de l'aliénation qu'il en a consentie. Mais les immeubles aliénés par les défendeurs à l'action en rescision sont sujets au rapport en nature, parce que les conséquences de cette action réfléchissent en général contre les tiers. Cpr. texte et note 33 *infra*.

³¹ Chabot, sur l'art. 891, n^o 3. Toullier, IV, 572. Demolombe, XVII, 511.

³² Cpr. § 206, texte et note 3. Demolombe, XVII, 511, et les autorités qu'il cite.

action, s'évanouissent lorsque, par suite du nouveau partage, ces immeubles ne sont pas tombés dans son lot³³.

Du reste, le défendeur à l'action en rescision peut arrêter le cours de cette action, et, dans le cas où elle aurait déjà été admise, empêcher un nouveau partage, en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature³⁴. Art. 891. Cette faculté peut, au cas où il existe plusieurs défendeurs, être exercée, soit collectivement par tous, s'ils sont tombés d'accord à ce sujet³⁵, soit par plusieurs ou même par un seul d'entre eux; et ce, malgré l'opposition des autres, qui pourraient avoir intérêt à la rescision du partage³⁶.

La même faculté appartient aux créanciers ou ayants cause du défendeur ou de l'un des défendeurs en rescision, et notamment au tiers possesseur d'immeubles héréditaires aliénés par l'un d'eux³⁷.

L'action en rescision pour cause de lésion n'est plus recevable, lorsque le partage a été confirmé expressément ou tacitement, en conformité des dispositions de l'art. 1338, et

³³ Arg. art. 1183, 1681 et 2125. Chabot, sur l'art. 887, n° 5. Toullier, IV, 573. Poujol, sur l'art. 887, n° 6. Malpel, n° 312. Demolombe, XVII, 505. Zachariæ, § 626, texte et note 15. Cpr. Civ. cass., 29 juin 1859, Sir., 59, 1, 885. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 159.

³⁴ Duranton (VII, 583) enseigne que l'offre de ce supplément serait tardivement faite, si elle n'avait lieu qu'après que le jugement qui a prononcé la rescision est passé en force de chose jugée. Mais cette opinion n'est pas conciliable avec le texte de l'art. 891, suivant lequel l'offre faite par le défendeur à l'action en rescision a non-seulement pour effet d'arrêter le cours de cette action, mais encore *d'empêcher un nouveau partage*. Ces dernières expressions, qui seraient absolument sans objet d'après l'interprétation de Duranton, indiquent clairement que l'option laissée au défendeur en rescision peut valablement avoir lieu tant qu'il n'a point été procédé à un nouveau partage. Voy. en ce sens : Poujol, sur l'art. 891, n° 4; Demolombe, XVII, 459. Cpr. aussi, art. 1681.

³⁵ La majorité des défendeurs en rescision ne pourrait contraindre la minorité à concourir, dans une proportion à déterminer par le juge, à l'offre et au paiement du supplément du prix.

³⁶ Duranton, VII, 584. Taulier, III, p. 400. Demolombe, XVII, 471.

³⁷ Arg. art. 1166 et 1681, al. 2. Toullier, IV, 574. Malpel, n° 312. Poujol, sur l'art. 891, n° 3. Demolombe, XVII, 461. Zachariæ, § 626, texte et note 17.

des règles relatives à la confirmation, qui ont été exposées au § 337³⁸.

L'aliénation faite par le demandeur en rescision de tout ou partie des objets compris dans son lot n'entraîne pas, eût-elle eu lieu après connaissance acquise de la lésion, une fin de non-recevoir à raison de laquelle le juge soit nécessairement obligé de rejeter son action³⁹.

⁵⁸ Ainsi, par exemple, la confirmation, soit expresse, soit tacite, n'a lieu valablement qu'autant qu'elle est faite en connaissance de la lésion, et dans l'intention de réparer ce vice, c'est-à-dire de renoncer à l'action en rescision qui en résultait. Cpr. Req. rej., 29 octobre 1814, Sir., 15, 1, 293.

⁵⁹ Diverses opinions ont été mises sur la question de savoir si le cohéritier qui a aliéné tout ou partie des objets compris dans son lot, est encore recevable à intenter l'action en rescision pour cause de lésion. Delvincourt (II, p. 367) et Malpel (n° 316) ont adopté la négative d'une manière absolue, c'est-à-dire pour l'hypothèse même où le défendeur à l'action en rescision ne justifierait pas que l'aliénation a eu lieu après connaissance acquise de la lésion. Suivant ces auteurs, le fait même de l'aliénation mettrait obstacle à toute action en rétractation dirigée contre le partage, par l'impossibilité où se trouverait le demandeur de rapporter les objets qu'il a aliénés, et l'exception admise à ce principe par l'art. 892, pour le cas de violence ou de dol, ne pourrait être étendue au cas de lésion, qu'ils considèrent comme beaucoup moins favorable. Cette opinion reposant sur des motifs que nous avons déjà réfutés à la note 7 *suprà*, il est inutile de nous y arrêter davantage. Chabot (sur l'art. 892, n° 2) admet aussi la solution de Delvincourt et Malpel ; mais il la fonde sur d'autres raisons. Selon lui, la fin de non-recevoir établie par l'art. 892, se rattacherait aux principes reçus en matière de confirmation tacite, et s'étendrait naturellement des cas de violence et de dol à celui de lésion, avec cette différence toutefois que, si dans les deux premiers, la fin de non-recevoir n'existe qu'autant que l'aliénation a eu lieu après la cessation de la violence ou la découverte du dol, dans le second, au contraire, elle résulterait de toute aliénation même antérieure à la connaissance acquise de la lésion, parce que le cohéritier qui se prétend lésé, ayant eu dès le moment où le partage a été effectué, les moyens de vérifier la lésion dont il se plaint, la loi présume qu'il a fait cette vérification, ou qu'il a renoncé à la faire, lorsqu'il aliène, au lieu de réclamer. Voy. encore dans ce sens : Poujol, sur l'art. 892, nos 1, 2 et 3 ; Grenoble, 3 juillet 1822, Sir., 25, 2, 403 ; Poitiers, 10 juin 1830, Sir., 30, 3, 209 ; Grenoble, 17 juin 1831, Sir., 32, 2, 147 ; Agen, 6 juin 1833, Sir., 34, 2, 318. En admettant même comme exacte l'idée qui forme le point de départ de l'argumentation de Chabot, idée que nous avons déjà combattue à la note 7 *suprà*, cette augmentation ne pourrait cependant soutenir l'examen. Il est, en effet, de principe que l'exécution d'un acte n'emporte confirmation tacite de cet acte, qu'autant qu'elle a lieu en connaissance du vice dont il se

Mais une pareille aliénation peut, suivant les circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, être considérée comme constituant, de la

trouvait entaché, et dans l'intention de le réparer. Cpr. § 337, texte n° 2 et note 15, et note 38 *suprà*. Or, ce n'est évidemment pas dans le silence gardé par l'art. 892 sur le cas de lésion, qu'on pourrait trouver une exception à ce principe. Aussi, Chabot est-il, pour soutenir son opinion, obligé de supposer une présomption légale, qui n'est établie par aucun texte de loi, et en vertu de laquelle le cohéritier lésé devrait, par cela même qu'il lui a été possible de vérifier la lésion aussitôt après le partage, être réputé l'avoir connue dès cette époque. Suivant une autre opinion, développée par M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 892), la fin de non-recevoir prononcée par l'art. 892, ne serait ainsi que la restriction sous laquelle elle est établie, qu'une application des principes posés dans l'art. 1338 sur la confirmation tacite, et devrait par conséquent être admise, mais avec la même restriction, pour le cas de lésion, sur lequel la loi garde le silence. En d'autres termes, l'action en rescision serait recevable, malgré l'aliénation faite par le cohéritier lésé, s'il n'était pas justifié que cette aliénation a eu lieu en connaissance de la lésion; tandis qu'elle ne serait plus recevable dans l'hypothèse contraire. Voy. aussi dans ce sens : Zachariæ, § 626, note 20; Vazeille, sur l'art. 892, n° 2; Nîmes, 10 mars 1847, Sir., 48, 2, 560. Cette manière de voir paraît, au premier abord, assez spécieuse. Mais, en l'examinant de plus près, on s'aperçoit bientôt qu'elle est également à rejeter, parce que, d'un côté, elle prend son point de départ dans l'idée, erronée selon nous, que l'art. 892 ne contient qu'une application pure et simple des principes consignés dans l'art. 1338, et que, de l'autre, elle n'explique pas le silence du premier de ses articles en ce qui concerne la lésion, silence qui, d'après l'économie de la loi, ne saurait être considéré comme étant le résultat d'un simple oubli. Reste une dernière opinion : c'est celle que nous croyons devoir proposer. A notre avis, l'aliénation, faite par le cohéritier lésé, de tout ou partie des objets compris dans son lot, ne constitue, ni une confirmation tacite du partage, ni une renonciation légalement présumée à l'action en rescision pour cause de lésion. Nous écartons l'application de l'art. 1338, en rappelant, ainsi que nous l'avons déjà établi à la note 7 *suprà*, qu'une pareille aliénation n'est point, à vrai dire, une exécution du partage, et celle de l'art. 892, par un argument à *contrario* tiré de l'absence, dans cet article, de toute disposition concernant le cas de lésion. Cet argument est ici très-concluant, puisque la disposition de l'art. 892 est exceptionnelle de sa nature, comme établissant une fin de non-recevoir qui ne résulte pas des principes généraux sur la confirmation tacite, et qu'une disposition exceptionnelle n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Cpr. § 40, texte et note 6. Quant au silence de l'art. 892, nous l'expliquons par cette considération fort simple, que la lésion est un fait dont les éléments complexes exigent une longue et minutieuse vérification, surtout alors qu'elle doit, pour donner

part de celui qui l'a consentie en connaissance de cause, une renonciation à l'action en rescision qui lui compétait ⁴⁰.

ouverture à l'action en rescision, s'élever à un chiffre déterminé. Comment en pareille matière, distinguer bien nettement entre le soupçon et la conviction, entre la connaissance d'une simple lésion et celle d'une lésion de plus d'un quart ? Et comment surtout préciser le moment exact auquel le cohéritier lésé aurait acquis la certitude de l'existence d'une lésion de la dernière espèce ? D'après cela, et au point de vue où s'est placé le législateur en rédigeant l'art. 892, il se trouvait dans l'alternative, ou de supposer la lésion connue à dater du partage, en faisant résulter une fin de non-recevoir contre l'action en rescision de toute aliénation postérieure à cet acte, ou de présumer que le cohéritier qui a aliéné des objets compris dans son lot, n'a consenti cette aliénation que dans l'ignorance de la lésion. C'est à ce dernier parti qu'il a dû s'arrêter d'après les considérations ci-dessus développées ; et la preuve qu'il lui a donné la préférence résulte du silence de l'art. 892 sur le cas de lésion. On peut consulter, comme se rapprochant plus ou moins de notre opinion, Merlin (*Rép.*, v^o Lésion, § 6), Toullier (IV, 583), Duranton (VII, 589), et Foïet de Conflans (sur l'art. 892, n^o 1). Nous terminerons cette discussion en faisant remarquer que la jurisprudence est depuis longtemps fixée en sens contraire de l'opinion de Delvincourt, Malpel, Chabot et Poujol ; mais qu'elle n'avait pas eu jusqu'en 1851 l'occasion de se prononcer, d'une manière bien nette, entre le système de MM. Belost-Jolimont et Vazeille, et celui auquel nous avons cru devoir nous attacher. Cpr. Paris, 6 avril 1807, Sir., 7, 2, 1041 ; Bordeaux, 6 juillet 1826, Sir., 27, 2, 9 ; Bourges, 25 avril 1826, Sir., 27, 2, 41 ; Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209 ; Toulouse, 24 novembre 1832, Sir., 33, 2, 316 ; Agen, 21 janvier 1836, Sir., 36, 2, 266 ; Bordeaux, 26 juillet 1838, Sir., 39, 2, 51 ; Nîmes, 22 mars 1839 ; Sir., 39, 2, 461 ; Civ. cass., 4 décembre 1850, Sir., 51, 1, 179. Un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1851 (Req. rej., Sir., 51, 1, 340) statuant sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 juillet 1849 (Sir., 50, 3, 57), nous paraît avoir définitivement sanctionné l'opinion que nous avons admise. Voy. aussi, dans ce sens, les arrêts cités à la note suivante.

⁴⁰ Il est vrai que, d'après la présomption légale sur laquelle est, à notre avis, fondée l'absence, dans l'art. 892, de dispositions relatives à la lésion, l'aliénation est censée avoir été faite dans l'ignorance de ce vice. Cpr. note précédente *in fine*. Mais cette présomption légale n'est point une présomption *juris et de jure*. Arg. art. 1352. Elle admet donc la preuve contraire ; et cette preuve une fois faite, le juge est autorisé à apprécier les circonstances dans lesquelles l'aliénation a eu lieu, et à décider, le cas échéant, qu'il en résulte une renonciation tacite à l'action en rescision. On comprend du reste la différence qui existe entre la fin de non-recevoir que nous admettons en pareil cas, par application des principes généraux sur la renonciation (cpr. § 323), et la fin de non-recevoir que les auteurs dont nous avons combattu l'opinion à la note pré-

L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit par dix ans, conformément à l'art. 1304⁴¹. Ce délai court, contre les majeurs jouissant de leurs droits, à dater du partage⁴², et contre

cédente, prétendent faire résulter des art. 892 et 1338. Cette dernière serait obligatoire pour le juge, en ce qu'il devrait nécessairement l'accueillir, dès qu'il aurait constaté l'existence des faits auxquels on la suppose attachée. Celle, au contraire, que nous admettons, n'est que facultative, en ce sens du moins, que l'appréciation des faits de nature à l'entraîner est abandonnée à l'arbitrage du juge. Cpr. en ce sens : Duranton, VII, 589 *in fine* ; Demolombe, XVII, 497 ; Req. rej., 9 mai 1855, Sir., 55, 1, 793 ; Nîmes, 22 avril 1857, Sir., 58, 2, 586 ; Civ. rej., 16 février 1830, Sir., 30, 1, 88.

⁴¹ La prescription de 2 ans établie par l'art. 1676 est spéciale à l'action en rescision ouverte en matière de vente, et ne peut être étendue à l'action en rescision admise en matière de partage. Chabot, sur l'art. 887, n° 6. Zachariæ, § 626, texte et note 21. Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 1, 753.

⁴² Et non pas seulement à partir de la découverte de la lésion. Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 158. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n° 318. Duranton, VII, 590. Larombière, *Des obligations*, III, sur l'art. 1304, n° 27. Demolombe, XVII, 477. Cpr. Limoges, 5 mars 1870, Sir., 70, 2, 220. L'opinion que nous émettons ici n'est aucunement contraire à celle que nous avons développée aux deux notes précédentes. Si la renonciation tacite à l'action en rescision ne peut avoir lieu qu'après connaissance acquise de la lésion, ce n'est pas une raison pour en conclure que la prescription de cette action ne commence à courir qu'après la découverte de ce vice ; et, *vice versâ*, le rejet de la seconde de ces propositions n'entraîne pas, ainsi qu'on a voulu le soutenir devant la Cour de cassation, le rejet de la première. Cpr. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 209. Il existe, en effet, une grande différence entre une renonciation tacite émanant de la libre volonté de celui qui la fait, et la renonciation légalement présumée qui résulte de l'accomplissement de la prescription. Cpr. art. 1115. La première, fondée sur un véritable consentement, ne peut avoir lieu qu'en connaissance de cause. On ne comprendrait pas une renonciation tacite à un droit ou à une action dont l'existence ou l'ouverture n'aurait point été connue du prétendu renonçant. La seconde, au contraire, ne repose que sur un consentement fictif ; elle résulte moins d'un acte positif de la volonté de la personne qui l'encourt, que de la déclaration de la loi elle-même, qui la prononce comme peine de la négligence dont cette personne s'est rendue coupable, en laissant passer le temps de la prescription sans tenter l'action qui lui compétait. Il faut donc reconnaître que la prescription d'un droit ou d'une action doit commencer à courir du moment où l'inaction de celui auquel ce droit ou cette action appartient, peut lui être imputée à négligence. Or, quand il s'agit de l'action en rescision, ce moment est celui qui suit immédiatement la confection de l'acte que l'on prétend être entaché de lésion, puisque la partie lésée a, dès ce moment, les moyens de vérifier si cet acte contient une

les mineurs ou les interdits, à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction⁴³. Art. 1304, al. 1 et 3.

3° De l'action révocatoire.

La solution de la question de savoir, si les créanciers de l'un ou de l'autre des cohéritiers, et si, en général, leurs ayants cause⁴⁴

lésion à son préjudice. Il n'en est pas de ce vice comme de la violence, du dol, ou de l'erreur. Si, dans ces trois derniers cas, la prescription ne commence à courir, d'après le second alinéa de l'art. 1304, que de la cessation de la violence et de la déconverte du dol ou de l'erreur, c'est parce que jusque-là la partie dont le consentement est entaché de l'un ou l'autre de ces vices, se trouve dans l'impossibilité d'agir, privée qu'elle est, soit de sa liberté, par suite de la violence exercée contre elle, soit des moyens de vérifier une erreur ou un dol dont elle n'est pas à même de soupçonner l'existence. Tout au contraire, celui qui est victime d'une lésion, est mis en demeure de la reconnaître du moment même où il l'éprouve, parce que ce vice n'affecte ni la volonté ni l'intelligence, qu'on peut toujours le supposer, et qu'ainsi on doit, à moins de négliger le soin de ses affaires, en vérifier l'existence, et, s'il y a lieu, en poursuivre le redressement. Si l'on joint à ces considérations ce que nous avons dit sur la difficulté que présente la fixation du moment précis auquel la partie lésée a acquis la certitude de la lésion, et sur le silence que garde, relativement à ce vice, le second alinéa de l'art. 1304, l'on restera convaincu de l'exactitude de la proposition énoncée au texte. Cpr. aussi art. 1304, al. 3, cbn. 1303; art. 1676.

⁴³ Nous ne nous occupons point ici de l'hypothèse où le partage dans lequel se trouvent intéressés des mineurs ou des interdits, n'a point eu lieu avec l'observation des formalités prescrites par la loi, et ne constitue ainsi qu'un partage provisionnel. Cpr. § 623, texte n° 2. Nous avons, au contraire, en vue l'hypothèse où toutes les formalités exigées pour rendre le partage définitif ont été accomplies, et où, par conséquent, les mineurs et les interdits ne peuvent l'attaquer que pour les causes en vertu desquelles des majeurs, jouissant de leurs droits, seraient admis à le faire. Et nous pensons que, dans cette hypothèse même, la prescription ne court qu'à dater de la majorité ou de la levée de l'interdiction, parce que la disposition de l'al. 3 de l'art. 1304 ne comporte aucune distinction, et que l'art. 2252 suspend le cours de la prescription en faveur des mineurs et des interdits. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n° 318. Demolombe, XVII, 478. Cpr. Civ. cass., 30 mars 1830, Sir., 30, 1, 238. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 385.

⁴⁴ Les ayants cause, par exemple, le cessionnaire des droits successifs de l'un des cohéritiers, ou l'acquéreur d'un objet héréditaire individuellement déterminé, sont, quant à l'application de l'art. 882, à placer sur la même ligne que les créanciers. Delvincourt, II, p. 162. Chabot, sur l'art. 882, n° 6. Duranton,

sont ou non admis à repousser ou à attaquer, en leur nom personnel, le partage conclu par leur débiteur ou par leur auteur, est subordonnée à diverses distinctions. La première et la plus importante est celle qu'il convient d'établir entre le cas où ces personnes ont formé opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence, et l'hypothèse contraire.

! Au premier cas, c'est-à-dire lorsque les créanciers ont formé opposition au partage, ils sont autorisés, s'il y a été procédé, hors de leur présence, au mépris de cette opposition, à demander un nouveau partage, sans être tenus d'établir l'existence d'un concert frauduleux entre les cohéritiers, ni même l'intention de frauder de la part de leur débiteur, et à la seule condition de justifier d'un intérêt légitime à écarter, comme préjudiciable à leurs intérêts, le partage qui a été fait sans leur concours ⁴⁵.

Que s'ils avaient figuré aux opérations du partage, ils ne seraient pas recevables à l'attaquer sous prétexte de fraude. Mais, il est bien entendu qu'ils pourraient l'arguer de nullité pour

VII, 508. Zachariæ, § 626, texte et note 23. Nîmes, 26 décembre 1806, Sir., 7, 2, 1086. Riom, 11 février 1830, Sir., 30, 2, 354. Bordeaux, 29 août 1832, Sir., 32, 2, 246. Nîmes, 5 juillet 1848, Sir., 48, 2, 689. Douai, 11 janvier 1854, Sir., 54, 2, 357. — Pour plus de brièveté, nous ne rappellerons désormais que les créanciers ; mais il est bien entendu que tout ce que nous en dirons doit également s'appliquer aux ayants cause.

⁴⁵ La loi, qui, dans l'intérêt de la paix des familles, refuse aux créanciers le droit d'attaquer un partage consommé, leur accorde, d'un autre côté, la faculté d'intervenir dans tout partage, pour les mettre à même d'en surveiller les opérations et d'empêcher qu'il ne soit fait au préjudice de leurs intérêts. Les créanciers, qui, par l'effet de leur opposition, deviennent en quelque sorte parties nécessaires au partage, sont fondés à repousser, comme non avenues à leur égard, les opérations auxquelles il a été procédé en leur absence et sans qu'ils aient été appelés à y concourir, par cela seul qu'elles leur portent préjudice. Ce serait d'ailleurs méconnaître le caractère et le but du droit d'opposition des créanciers, que de les assujettir à l'obligation de prouver que le partage fait au mépris de leur opposition, est le résultat de la fraude. Dutruc, n° 530. Demolombe, XVII, 237. Pau, 5 février 1855, Sir., 55, 2, 56. — La Cour de Douai a même jugé, par arrêt du 25 décembre 1853 (Sir., 54, 2, 580), que les créanciers opposants sont admis à repousser le partage auquel ils n'ont pas été appelés, sans être tenus de justifier qu'il leur porte préjudice. Mais cette décision, contraire à la règle *Point d'intérêt, point d'action*, est généralement rejetée. Voy. les autorités ci-dessus citées ; et Req. rej., 22 décembre 1869, Sir., 70, 1, 347.

cause de dol, en administrant la preuve de manœuvres pratiquées par les cohéritiers pour surprendre leur adhésion.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque les créanciers n'ont pas formé opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence, ou, ce qui revient au même, lorsque, après s'y être opposés, ils ont négligé de se présenter aux opérations auxquelles ils ont été appelés⁴⁶, ils ne sont pas recevables à critiquer le partage définitivement consommé⁴⁷, par cela seul qu'il leur porte préjudice, que leur débiteur l'a conclu dans l'intention de les frustrer, et qu'il a eu pour complices un ou plusieurs de ses cohéritiers⁴⁸.

Mais, si les créanciers offraient de prouver l'existence d'un concert frauduleux entre tous les cohéritiers, l'absence d'opposition ne ferait plus obstacle à l'admission d'une action révocatoire de leur part⁴⁹.

⁴⁶ Civ. rej., 23 février 1839, Sir., 39, 1, 238.

⁴⁷ Un partage, même partiel, doit être réputé consommé quant aux objets à l'égard desquels il a fait cesser l'indivision d'une manière absolue. Cpr. § 625, texte n° 1, et note 12 *infra*. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432; Bourges, 8 juillet 1828, Sir., 30, 2, 24.

⁴⁸ Telle est, à notre avis, l'idée qui ressort du rapprochement des art. 882 et 1167, et de l'esprit de la loi, clairement indiqué dans l'*Exposé de motifs* présenté par Bigot-Préameneu (Loché, *Lég.*, XII, p. 336 et 337, n° 53). Le repos des familles a dû l'emporter sur l'intérêt des créanciers, et la fraude même dont leur débiteur et quelques-uns de ses cohéritiers se seraient rendus coupables, ne saurait les autoriser à revenir contre un partage consommé de bonne foi, ne fût-ce que par un seul des intéressés. Chabot, sur l'art. 882, n° 3. Malpel, n° 253. Durantou, VII, 509. Bordeaux, 3 mai 1833, Sir., 33, 2, 509. Bordeaux, 29 décembre 1836, et Riom, 23 juillet 1838, Sir., 39, 2, 278. Douai, 7 juin 1849, Sir., 49, 2, 362. Douai, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 57. Cpr. la note suivante.

⁴⁹ L'intérêt qui s'attache au maintien de la tranquillité des familles, et que l'art. 882 a eu pour objet de protéger, disparaît quand il s'agit d'un partage dans lequel tous les cohéritiers de l'héritier débiteur ont participé à la fraude commise par ce dernier. Ce serait aller au delà du but de cette disposition, uniquement établie en faveur des copartageants de bonne foi, que de l'appliquer à une pareille hypothèse; ce serait violer tous les principes de morale et de justice. Aussi Treillard donne-t-il clairement à entendre, dans l'*Exposé de motifs* du titre *Des successions* (Loché, *Lég.*, X, p. 201, n° 35), que l'article précité, en déniaut aux créanciers non opposants le droit d'attaquer le partage conclu en leur absence, suppose un partage fait *sans fraude*. Bigot-Préameneu,

Sous cette condition, elle devrait être admise surtout, si l'héritier débiteur s'était soumis à un rapport auquel il ne pouvait être

dans l'*Exposé de motifs* du titre *Des obligations* (Loché, *Lég.*, XII, p. 336 et 337, n° 53), semble, à la vérité, dire le contraire. Mais, au fond, son opinion n'est pas inconciliable avec celle de Treilhard : il suffit, pour mettre en harmonie les propositions énoncées par les deux orateurs, de les interpréter d'une manière distributive, en restreignant l'une à l'hypothèse où la fraude n'a été concertée par l'héritier débiteur qu'avec quelques-uns de ses cohéritiers seulement, et l'autre à celle où tous les cohéritiers de ce dernier y ont également participé. En soumettant le partage, dans l'hypothèse indiquée au texte, à l'application de l'art. 1167, nous pensons cependant que les règles ordinaires sur l'action révocatoire doivent subir, dans notre matière, certaines modifications, en ce qui concerne la preuve de la complicité des tiers. En général, il suffit au créancier demandeur, pour établir cette complicité, de prouver que les tiers connaissaient, au moment où ils traitaient avec le débiteur, l'insolvabilité de ce dernier. Cpr. § 13, texte n° 2 et note 22. Cela se comprend lorsqu'il s'agit d'actes purement volontaires. Mais cela ne se comprendrait plus en fait de partage ; car le partage est un acte nécessaire, auquel aucun des cohéritiers ne peut se refuser. En supposant même qu'on se fût plus ou moins écarté, dans les combinaisons du partage, des règles tracées par la loi, et notamment de celle que pose l'art. 832, cette circonstance ne suffirait pas, à elle seule, pour constituer le concert frauduleux. Il faut, en effet, reconnaître que, quelles qu'aient été d'ailleurs les intentions de l'héritier débiteur, ses cohéritiers ont pu légitimement, et sans se rendre coupables de fraude, recevoir dans leur lot les objets qui étaient plus spécialement à leur convenance. Nous terminerons en faisant remarquer que les cours d'appel qui se sont prononcées pour l'admission, en principe, de l'action révocatoire, au cas de concert frauduleux entre tous les cohéritiers, ne l'ont accueillie en fait qu'en raison de circonstances particulières de nature à démontrer ce concert, et l'ont souvent rejeté faute de preuves suffisantes. Voy. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 882, n° 4 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 12 ; de Fréminville, *De la minorité*, I, 474 ; Larombière, *Des obligations*, I, art. 1167, n°s 64 et 65 ; Agen, 24 février 1824, Sir., 25, 2, 183 ; Toulouse, 8 décembre 1830, Sir., 31, 2, 161 ; Bordeaux, 11 juillet 1834, Sir., 34, 2, 477 ; Bordeaux, 25 novembre 1834, Sir., 35, 2, 139 ; Montpellier, 11 juin 1839, Sir., 39, 4, 73 ; Paris, 10 juill. 1839, Sir., 39, 2, 328 ; Grenoble, 1^{er} juin 1850, Sir., 51, 2, 608 ; Lyon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 506 ; Amiens, 17 mars 1869, Sir., 69, 2, 196. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882 ; Poujol, sur l'art. 882, n° 2 ; Legentil, *Revue critique*, 1852, II, p. 248 ; Zachariæ, § 625, texte et note 24 à 27 ; Douai, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 57 ; Req. rej., 9 juillet 1866, Sir., 66, 1, 361. Cpr. Demolombe, XVII, 239 et suiv. Le savant auteur admet que le partage consommé sans opposition de la part des créanciers de l'un des cohéritiers, peut être attaqué comme fait en fraude de leurs droits, si la précipitation avec laquelle

assujetti, s'il avait reconnu, en faveur de ses cohéritiers, des prélèvements ou des bonifications qui ne leur étaient pas dus, ou, enfin, s'il lui avait été attribué, moyennant une compensation occulte, un lot d'une valeur inférieure à celle des lots de ses cohéritiers⁵⁰.

A plus forte raison, les créanciers seraient-ils recevables, malgré le défaut d'opposition, à attaquer le partage comme purement simulé⁵¹.

Ce qui vient d'être dit s'applique, non-seulement aux actes de partage proprement dits, mais encore aux actes équipollents à partage⁵², dans le sens de l'art. 883⁵³.

il y a été procédé ne leur a pas laissé le temps d'y former opposition. Voy. aussi dans ce sens : Limoges, 15 avril 1836, Sir., 36, 2, 6, 32 ; Req. rej., 4 février 1837, Sir., 38, 1, 47 ; Colmar, 16 mars 1869, Sir., 69, 2, 335 ; Req. rej., 14 février 1870, Sir., 70, 1, 294.

⁵⁰ Grenoble, 1^{er} juin 1850, Sir., 51, 2, 608. Besançon, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 575.

⁵¹ Cpr. § 313, texte n° 5, et note 49 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882, Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 12. Poujol, sur l'art. 882, n° 1. Zachariæ, § 625, texte et note 29. Req. rej., 10 mars 1825, Sir., 26, 1, 192. Toulouse, 21 mai 1827, Sir., 28, 2, 92. Paris, 8 décembre 1830. Dalloz, 1831, 2, 68. Bourges, 18 juillet 1832, Sir., 33, 2, 628. Montpellier, 11 juin 1839, Sir., 39, 2, 473. Req. rej., 27 novembre 1844, Sir., 45, 1, 284. Req. rej., 22 mai 1854, Sir., 55, 1, 520.

⁵² La licitation à la suite de laquelle un étranger s'est rendu adjudicataire de l'immeuble licité, ne constituant qu'une vente, dans les rapports des cohéritiers avec l'adjudicataire, ne rentre pas sous l'application de l'art. 882. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Zachariæ, § 625, note 26 *in fine*. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432.

⁵³ Quoique l'art. 882 ne parle textuellement que des partages, il est évident que la disposition de cet article comprend virtuellement aussi les actes équipollents à partage, sous le rapport de la rétroactivité établie par l'art. 883, c'est-à-dire les actes qui font cesser l'indivision d'une manière absolue, et à l'égard de tous les cohéritiers. La raison de décider est la même pour les uns et pour les autres. Cpr. § 625, texte et notes 2 à 9. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Toulhier, IV, 563. Demolombe, XVII, 248. Zachariæ, § 625, note 26 *in principio*. Voy. cep. Paris, 10 mai 1834, Sir., 34, 2, 320. Mais un acte qui n'aurait fait cesser l'indivision que d'une manière relative, et à l'égard seulement de quelques-uns des cohéritiers, bien qu'assimilable à partage en ce qui concerne l'application de l'art. 888, ne serait pas soumis à l'exception établie par l'article 882, parce qu'il n'équivaut pas à partage dans le sens de l'art. 883. Cpr. § 625, texte, et notes 11 et 12 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 883, n° 1 ; Aix, 23 décembre 1835, Dalloz, 1836, 2, 151. C'est pour avoir méconnu ce der-

Il semble cependant que l'action révocatoire dût être admise avec plus de facilité contre une cession de droits successifs consentie par l'héritier débiteur, que contre un acte de partage proprement dit, alors même qu'ayant fait cesser l'indivision d'une manière absolue, cette cession équivaldrait à partage⁵⁴.

Les créanciers qui, à défaut d'opposition, seraient non recevables à attaquer un partage conclu de bonne foi de la part des cohéritiers de leur débiteur, sont, par la même raison, non admissibles à former tierce opposition aux jugements qui ont fixé les bases du partage, ou qui en ont réglé les opérations⁵⁵. Il n'en est toutefois ainsi que lorsque le partage est définitivement consommé ; jusque-là les créanciers sont admis à se pourvoir contre de pareils jugements, en tant et par cela seul, qu'ils leur portent préjudice⁵⁶. D'un autre côté, leur tierce opposition serait encore recevable, même après la conclusion définitive du partage, contre des jugements qu'ils attaqueraient comme étant le résultat d'une collusion frauduleuse concertée entre tous les cohéritiers, surtout s'il s'agissait de décisions qui eussent fixé la quotité des droits successifs des parties, ou statué sur des questions de rapports, de prélèvements et de reprises.

Du reste, un partage ne peut être opposé aux créanciers, qu'autant qu'il a acquis date certaine avant toute opposition ou action de leur part⁵⁷.

nier principe, et pour n'avoir pas saisi la connexité qui existe entre les art. 882 et 883, que les arrêts ci-après cités ont, à notre avis, donné au premier de ces articles une extension qu'il ne comporte pas. Cpr. Paris, 11 janvier 1808, Sir., 8, 2, 132 ; Req. rej., 25 janvier 1809, Sir., 9, 1, 139 ; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., 29, 2, 53 ; Paris, 4 février 1837, Sir., 38, 2, 124.

⁵⁴ La raison en est que si la cession de droits successifs produit, en pareil cas, les effets d'un partage, elle n'en constitue pas moins une convention purement volontaire de la part des cohéritiers qui l'ont consentie ou acceptée. Cpr. Toulouse, 8 décembre 1830, Sir., 31, 2, 161 ; Req. rej., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 305.

⁵⁵ Riom, 11 février 1830, Sir., 30, 2, 354. Cpr. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56.

⁵⁶ Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882, Foüet de Conflans, sur l'art. 882, n° 1. Bordeaux, 29 août 1832, Sir., 33, 2, 246. Req. rej., 4 décembre 1834, Sir., 35, 1, 456. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56.

⁵⁷ Toullier (IV, 412) prétend, par application de sa théorie sur les art. 1322 et 1328, que l'absence d'opposition rend l'action révocatoire inadmissible, bien

Il est également bien entendu que le créancier qui, à défaut d'opposition, ne serait pas recevable à attaquer, en son propre nom, un partage consommé, peut toujours, comme exerçant les droits de son débiteur, en provoquer l'annulation ou la rescision, au nom de ce dernier, pour cause de violence, de dol ou de lésion⁵⁸.

L'opposition exigée par l'art. 882 n'est soumise à aucune forme particulière, et n'est pas notamment assujettie aux formalités de la saisie-arrêt. Mais elle doit, pour remplir son objet, être signifiée, non-seulement à l'héritier débiteur, mais à tous ses cohéritiers⁵⁹.

Elle peut, d'ailleurs, être remplacée par un acte équipollent⁶⁰,

que le partage n'ait point acquis date certaine avant l'introduction de cette action. Mais la théorie de Toullier fût-elle exacte, ce que nous n'admettons pas, l'application qu'il en fait à l'espèce actuelle n'en serait pas moins erronée. Il est, en effet, bien évident que les créanciers d'un copartageant, en intentant l'action révocatoire, agissent, non comme *ayants cause* de ce dernier et en son nom, mais comme *tiers* et en leur propre nom; que, dès lors, leur position se trouve régie, non par l'art. 1322, mais par l'art. 1328. Cpr. en ce sens: Delvincourt, II, p. 163; Chabot, sur l'art. 882, n° 4; Malpel, n° 233; Poujol, sur l'art. 882, n° 2; Zachariæ, § 625, texte et note 28.

⁵⁸ Cpr. art. 1166; § 312, texte et note 35. Delvincourt, II, p. 163. Chabot, sur l'art. 882, n° 3. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 882. Vazeille, sur l'art. 882, n° 6. Duranton, VII, 510. De Fréminville, *De la minorité*, I, 478. Zachariæ, § 625, texte et note 30. Ais, 11 novembre 1833. Sir., 34, 2, 320.

⁵⁹ C'est précisément dans leur intérêt qu'ont été établies, et la nécessité d'une opposition antérieure au partage, et la fin de non-recevoir qui résulte de l'absence d'opposition. Chabot, sur l'art. 882, n° 2. Poujol, sur l'art. 882, n° 2. Demolombe, XVII, 231. Cpr. Paris, 15 mars 1860, Sir., 60, 1, 486; Req. rej., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 305.

⁶⁰ Une saisie immobilière suivie de transcription équivaut-elle à l'opposition dont parle l'art. 882? La Cour de cassation (Civ. cass., 11 novembre 1840, Sir., 41, 1, 63), en se fondant sur l'art. 692 de l'ancien Code de procédure, a jugé qu'une saisie immobilière dénoncée à la partie saisie, équivaut à cette opposition, parce qu'elle emporte interdiction d'aliéner. Cette solution devrait, si elle était exacte, s'appliquer aujourd'hui à la saisie immobilière suivie de transcription, puisque, d'après les art. 685 et 686 du nouveau Code de procédure, la transcription produit tous les effets qu'entraînait autrefois la dénonciation. Mais nous ne pensons pas que la transcription de la saisie puisse être opposée aux cohéritiers du saisi, comme ayant enlevé à ce dernier la faculté de concourir au partage, ni surtout comme constituant, à l'égard des premiers une injonction de ne point procéder à cette opération hors la présence du saisissant —

par exemple, par une demande en intervention, notifiée à tous les cohéritiers⁶¹, et par une opposition aux scellés, faite dans la forme indiquée aux art. 926 et 927 du Code de procédure⁶². Il n'est pas même nécessaire, dans ce dernier cas, que l'opposition aux scellés ait été notifiée aux cohéritiers du débiteur⁶³. Mais l'inscription prise sur les biens encore indivis de la succession n'équivaldrait pas à opposition⁶⁴.

Du reste, un créancier non opposant n'est point admis à se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier du débiteur commun⁶⁵.

Il en serait autrement, si la saisie immobilière avait été dénoncée à tous les cohéritiers de la partie saisie. Une pareille dénonciation ne pouvant avoir d'autre objet que d'avertir ses cohéritiers des prétentions du saisissant, se convertit ainsi en une opposition à partage. Demolombe, XVII, 234. Toulouse, 11 juillet 1829, Sir., 30, 2, 116. Bourges, 27 août 1852, Sir., 53, 2, 405. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56.—*Quid* de la saisie-arrêt pratiquée sur des créances héréditaires, au préjudice de l'un des héritiers? Elle n'équivaut à l'opposition exigée par l'art. 882 qu'autant qu'elle a été dénoncée à tous les cohéritiers. Demolombe, XVII, 233. Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., 37, 1, 106. Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., 39, 1, 309. Cette solution fournit un argument de plus en faveur de l'opinion que nous avons émise relativement à la saisie immobilière suivie de transcription.

⁶¹ Cpr. art. 882. Chabot, sur l'art. 882, nos 2 et 3; Req. rej., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 305.

⁶² Il résulte de la combinaison des art. 821 et 822, du Code civil avec les art. 926, 932 et 934 du Code de procédure, que l'opposition aux scellés ne donne pas aux créanciers d'un cohéritier, comme aux créanciers héréditaires, le droit d'assister à la levée des scellés. L'opposition aux scellés formée par les créanciers d'un cohéritier, se convertit ainsi nécessairement en une opposition au partage. Lui refuser cet effet, se serait la priver de toute espèce d'efficacité. Chabot, sur l'art. 882, n° 2. Fouët de Conflans, sur l'art. 882, n° 6. Nancy, 9 janvier 1817, Sir., 17, 2, 153. Douai, 26 mars 1824, Sir., 25, 2, 53. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., 38, 1, 764. Cpr. de Fréminville, *De la minorité*, I, 457.

⁶³ En effet, l'opposition aux scellés devant, aux termes de l'art. 926 du Code de procédure, être signifiée au greffier de la justice de paix, elle est par cela même censée notifiée à tous les intéressés dans la personne de cet officier public. Demolombe, XVII, 232. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., 38, 1, 764. Paris, 10 juin 1858, Sir., 59, 2, 161. Civ. rej., 6 juillet 1858, Sir., 59, 1, 247.

⁶⁴ Demolombe, XVII, 235. Rouen, 17 janvier 1849, Sir., 50, 2, 23.

⁶⁵ Fouët de Conflans, sur l'art. 882, n° 7. Demolombe, XVII, 236. Bordeaux, 3 mai 1833, Sir., 33, 2, 509. Civ. rej., 6 juillet 1858, Sir., 59, 1, 247.

L'opposition à partage, qui donne au créancier opposant le droit de repousser comme nul ou non avenu, le partage auquel il aurait été procédé sans qu'il y fût appelé, a de plus pour effet d'empêcher que l'héritier débiteur ne puisse céder ses droits héréditaires au préjudice de son créancier⁶⁶.

Mais cette opposition, simplement conservatrice de sa nature, ne crée point, en faveur de l'opposant, de droit de préférence sur les valeurs qui seront définitivement attribuées, par le partage, à l'héritier débiteur. Le cessionnaire postérieur de bonne foi devra donc être admis à concourir sur ces valeurs avec l'opposant, au marc le franc de leurs créances respectives⁶⁷.

II. DU RAPPORT.

§ 626 bis.

Aperçu historique sur le rapport¹.

En admettant les enfants émancipés à succéder conjointement avec ceux qui se trouvaient encore sous la puissance du père au moment de son décès, le Droit prétorien leur imposa la condition d'apporter à la masse héréditaire les biens qu'à la faveur de l'émancipation, ils avaient pu acquérir en leur nom personnel. Cet apport fut appelé *collatio*².

Au fur et à mesure que s'affaiblit la distinction entre les enfants émancipés et les non-émancipés, la collation prétorienne reçut peu à peu plus d'extension, et finit même par subir une

⁶⁶ Voy. Demolombe, XVII, 238; Req. rej., 15 mars 1860, Sir., 60, 2, 486.

⁶⁷ Paris, 15 mars 1860, Sir., 60, 2, 486.

¹ Cpr. *Rapport fait au Tribunal*, par Chabot (Loché, *Lég.*, X, p. 256 à 259, n° 44); Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, §§ 1 et 2; Grenier, *Traité des donations*, II, 467 à 478; *Recherches historiques sur la théorie du rapport*, par de Caqueray, *Revue historique*, 1859, V, p. 449, 1860, VI, p. 528, 1862, VIII, p. 52.

² Cpr. *D. de collat.* (37, 6); *D. de dotis collat.* (37, 7); *C. de collat.* (6, 20); Thibaut, *System des Pandectenrechts*, II, §§ 731 à 735; Mulilenbruch, *Doctrina Pandectarum*, III, §§ 712 à 714; Warukœnig, *Commentarii juris romani privati*, III, 1065 à 1071.

sorte de transformation. C'est ainsi que, d'une part, les enfants restés en puissance furent eux-mêmes assujettis à la collation de la dot et de la donation *propter nuptias*³; et que, d'autre part, les enfants émancipés furent dispensés de la collation des biens adventifs. Enfin, Justinien soumit indistinctement tous les enfants et descendants à la nécessité de la collation, qu'ils vinsent à la succession comme héritiers *ab intestat*, ou en qualité d'héritiers institués, à moins que le défunt ne les en eût expressément dispensés⁴.

Il est, du reste, à remarquer: que l'obligation de la collation n'avait lieu en Droit romain que dans les successions déferées à des descendants⁵; qu'elle ne formait pas obstacle à la réclamation des legs faits par le défunt au profit de l'un de ses descendants⁶; et qu'enfin, cette obligation cessait, dans tous les cas, par la renonciation du descendant avantagé à l'hérédité de son auteur⁷.

Les pays de Droit écrit adoptèrent les principes du Droit romain sur la collation.

Au milieu de la grande variété que présentent les dispositions des coutumes sur la matière du rapport, il est assez difficile d'en tracer un résumé exact et complet⁸. Toutefois, on peut consi-

³ Cpr. principalement LL. 17 et 21, *C. hoc. tit.* De l'idée d'un *apport* à faire par les enfants émancipés, on arrivera à celle d'un *rapport* à effectuer par les enfants avantagés.

⁴ Nov. 18, chap. 6. Jusqu'à la promulgation de cette nouvelle, le rapport n'avait lieu que quand la succession était déferée *ab intestat*, en ce sens du moins que l'héritier institué, déjà avantagé par acte entre-vifs, était virtuellement dispensé de l'obligation du rapport, par cela même que le défunt ne la lui avait pas imposée par son testament. Cpr. L. 1, *C. hoc. tit.* Justinien rejeta la dispense présumée de rapport précédemment admise dans les successions testamentaires, par le motif que le silence du testament pouvait fort bien être le résultat d'un oubli ou d'une préoccupation du testateur, et que dès lors le principe de l'égalité devait l'emporter.

⁵ *L. ult. C. comm. utr. jud.* (3, 38).

⁶ En Droit romain, les legs laissés à des héritiers institués, ou même à des héritiers *ab intestat*, furent toujours considérés comme des *prélegs*, c'est-à-dire comme faits par préciput, L. 39, § 1, *D. fam. ercisc.* (10, 2). L. 1, § 19, *D. hoc. tit.* LL. 4, 10 et 16, *C. hoc. tit.*

⁷ L. 25, *C. fam. ercisc.* (3, 36). *L. ult. D. de dotis collat.* (37, 7).

⁸ Il y avait quelques coutumes, qui rejetaient le rapport, ou qui ne l'admettaient qu'avec certaines restrictions. Mais, dans la majeure partie des pays cou-

dérer les règles suivantes comme formant à quelques exceptions près, le Droit commun de la France coutumière :

Les descendants étaient tenus de rapporter à la succession de leurs ascendants, les dons entre-vifs qu'ils avaient reçus du défunt⁹.

Quant aux successibles en ligne collatérale, ils n'étaient pas soumis à cette obligation¹⁰, si ce n'est cependant dans les coutumes où il était défendu d'avantager, d'une manière quelconque, un héritier présomptif¹¹.

A côté de la règle du rapport, ainsi restreinte aux dons entre-vifs faits aux enfants ou descendants, la plupart de nos coutumes avaient établi le principe de l'incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire. Ce principe, qui s'appliquait en ligne collatérale comme en ligne directe, s'opposait à ce qu'un parent quelconque pût réclamer, tout à la fois, la part héréditaire qui lui était attribuée par la loi, et les legs que lui avait faits le défunt¹².

tumiers, le rapport était de Droit commun, et avait même reçu une extension qu'il n'eut jamais en Droit romain, en ce que, d'une part, le successible donataire ne pouvait être dispensé du rapport, et que, d'autre part, il y avait des rapports qui se faisaient pour autrui. Cpr. § 631, texte n° 2.

⁹ Coutume de Paris, art. 303 et 304. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. I, n° 1.

¹⁰ Coutume de Paris, art. 301. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, rég. 12, Pocquet de Livonnière, *Règles du Droit français*, liv. III, chap. I, art. 10. Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, quatrième partie, chap. VI, sect. I et III. Lebrun, liv. III, chap. VII, n°s 5 et 11. Pothier, chap. IV, art. 3, §§ 1 et 2.

¹¹ Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, seconde partie, sect. I, n° 1. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n°s 21 et 43.—Dans les coutumes dont il est question au texte, la qualité de successible était, tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, regardée comme incompatible, non-seulement avec celle de légataire, mais encore avec celle de donataire.

¹² Lebrun (liv. III, chap. VII, n° 1) distingue bien nettement la loi du rapport, en ce qui concerne les donations entre-vifs, de la loi d'incompatibilité, en ce qui concerne les legs. Les coutumes avaient emprunté la première au Droit romain ; mais la seconde, dont il est assez difficile d'expliquer le fondement, à moins de le rattacher à la copropriété de famille du Droit germanique, était entièrement d'origine coutumière. Cpr. note 6 *suprà* ; Coutume de Paris, art. 300 et 301 ; et les autorités citées à la note suivante. Voy. pour les différentes explications qu'on en a données : Lebrun, *loc. cit.* ; Pothier, ch. IV, article 3, § 2 ; Demolombe, XVI, § 58 ; de Caqueray, *op. cit.*, 1860, III, p. 561 et 591.

La même distinction entre les legs et les dons entre-vifs s'appliquait, à ce qu'il paraît, aux ascendants venant à la succession de leurs descendants¹³.

Du reste, l'obligation du rapport ne concernait que les successions *ab intestat*, et ne fut jamais étendue aux successions testamentaires¹⁴.

Quant à la question de savoir, si les règles établies par la loi en matière de rapport étaient ou non susceptibles d'être modifiées par la volonté de l'homme, on distinguait les coutumes en trois classes principales¹⁵.

Dans la première classe se rangeaient les coutumes dites d'*égalité parfaite*, suivant lesquelles les personnes obligées au rapport ne pouvaient, ni en être dispensées par l'auteur de la disposition, ni même s'en affranchir en renonçant à son hérédité¹⁶.

Dans la seconde classe, sans contredit la plus nombreuse, se trouvaient les coutumes appelées de *simple égalité ou d'option*, qui, tout en refusant au disposant la faculté de dispenser du rapport le donataire ou le légataire, admettaient cependant le successible à se soustraire à cette obligation, en renonçant à la succession. C'est à cette classe qu'appartenaient notamment les coutumes de Paris et Orléans.

La différence entre ces deux classes de coutumes consistait donc en ce que, d'après les premières, la qualité de donataire ou de légataire était regardée comme incompatible avec la qualité de successible, même renonçant; tandis que, dans les secondes, elle n'était considérée comme incompatible qu'avec la qualité d'héritier acceptant.

Enfin, la troisième classe comprenait les coutumes, en petit nombre, appelées *coutumes de préciput*, dans lesquelles l'obliga-

¹³ Cpr. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 22 et suiv.; chap. VII, n° 5. Voy. cep. Loisel et Pocquet de Livonnière, *opp. et locc. citt.*; Ferrière, sur l'art. 300 de la Coutume de Paris. Suivant ces auteurs, les lois du rapport et de l'incompatibilité auraient été les mêmes en ligne directe ascendante qu'en ligne directe descendante.

¹⁴ Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n° 20. Bourjon, *op. et loc. citt.*, n° 2.

¹⁵ Cpr. sur cette distinction: Pothier, chap. IV, art. 2, § 1.

¹⁶ D'après Pothier (chap. IV, art. 3, § 2), les coutumes d'*égalité parfaite* étaient celles qui avaient le plus fidèlement conservé les traditions de l'ancien Droit coutumier.

tion du rapport cessait non-seulement par la renonciation du successible à la succession, mais encore par une dispense émanée de l'auteur de la disposition ¹⁷.

La loi du 17 nivôse an II sanctionna les principes admis dans les coutumes d'*égalité parfaite*, et établit, par ses art. 9 et 16, une incompatibilité absolue entre la qualité de successible et celle de donataire ou de légataire. Mais cette incompatibilité fut bientôt abrogée par l'art. 5 de la loi du 4 germinal an VIII, qui permit de disposer en faveur de tout successible, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, de la même quotité de biens dont on aurait pu disposer en faveur d'un étranger.

Les dispositions du Code civil ont été conçues dans un esprit analogue à celui qui avait dicté l'art. 5 de la loi du 4 germinal an VIII. Rejetant le principe d'incompatibilité établi par les coutumes d'*égalité*, les rédacteurs du Code se sont évidemment rapprochés des règles admises dans le dernier état de la législation romaine et dans les coutumes de *préciput*. En effet, les dispositions de la loi, bien que trahissant de la part du législateur le désir de voir l'égalité maintenue entre les cohéritiers, font cependant céder ce désir devant une intention contraire manifestée par le défunt. En l'absence de toute manifestation d'une pareille intention, ses libéralités sont légalement présumées avoir été faites avec la volonté de respecter l'égalité entre cohéritiers, et sous une condition tacite du rapport. Cette présomption peut très-bien se justifier quant aux donations entre-vifs; mais les rédacteurs du Code en ont exagéré les effets en l'étendant jusqu'aux legs et surtout en l'appliquant à tous les legs indistinctement, sans égard à leur importance ¹⁸.

¹⁷ Cpr. Coquille, sur l'art. 7, chap. XXVII de la Coutume de Nivernais, II, p. 269.

¹⁸ Du moment où l'on s'écartait de l'incompatibilité admise par le Droit coutumier entre la qualité d'héritier et celle de légataire, pour s'attacher exclusivement à l'intention présumée du défunt, on devait, avec le Droit romain, restreindre l'obligation du rapport aux dons entre-vifs, et reconnaître que les legs faits à un successible emportent avec eux une présomption du préciput, principalement quand il s'agit de legs modiques, eu égard à la fortune du défunt. Cpr. Duranton, VII, 214; *Examen critique de quelques points de législation et de jurisprudence en matière de rapports à succession*, par Dufour, *Revue étrangère et française*, 1837, III, p. 384 et 480.

§ 627.

Notions du rapport.

Dans son acception propre, le mot *rapport* ne désigne que la réunion à la masse héréditaire, des objets dont le défunt a disposé, par actes entre-vifs, au profit de ses héritiers *ab intestat*. La défense faite à ces derniers de réclamer les legs dont ils ont été gratifiés par leur auteur, ne constitue pas à proprement parler un rapport, puisque, à la différence des objets donnés entre-vifs, les objets légués sont plutôt retenus dans l'hérédité, où ils se trouvent encore au moment du décès du défunt, que réunis à cette dernière¹. Cette différence entre les dons et les legs n'a pas échappé aux rédacteurs du Code. Toutefois, après l'avoir indiquée dans les art. 843 et 845, ils n'ont pas jugé nécessaire d'y conformer leur terminologie dans les dispositions subséquentes. Sacrifiant l'exactitude des termes à la brièveté du langage, ils ont indifféremment appliqué le mot *rapport*, tant à la défense faite aux héritiers légataires de réclamer les objets à eux légués, qu'à l'obligation imposée aux héritiers donataires de remettre en commun les objets à eux donnés².

Ainsi le rapport, dans le sens large attribué à cette expression par le Code civil, s'entend tout à la fois de la réunion à la masse héréditaire des dons entre-vifs, et de la retenue dans cette masse des legs dont le défunt a gratifié un ou plusieurs de ses héritiers *ab intestat*, réunion et retenue qui s'effectuent, l'une et l'autre, aux fins de comprendre les objets donnés ou légués dans le partage à faire, entre tous les cohéritiers, conformément aux règles établies en matière de succession légitime.

Le Code, à l'exemple des auteurs de Droit coutumier³, qualifie également de *rapport*, l'obligation de faire état à la masse héréditaire, des sommes dont l'un des cohéritiers peut se trouver débiteur, soit envers le *de cuius*, pour des causes qui ne rentrent

¹ Cpr. Chabot, sur l'art. 843, n° 10 ; Duranton, VII, 207 ; Zachariæ, § 629, texte et note 1.

² Cpr. notamment art. 844, 847, 849. Voy. aussi note 12 *infra* ; § 629, texte et note 2.

³ Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, 2^e partie, ch. VI, sect. II, n° 8, et sect. IV, n° 47 à 50, et les auteurs qu'il cite.

pas dans la classe des avantages soumis au rapport proprement dit, soit à ses cohéritiers, par exemple, pour la valeur estimative d'objets héréditaires qu'il se serait appropriés, ou de fruits provenant de l'hérédité. Art. 829⁴. De fait, les règles relatives, tant aux obligations que le rapport proprement dit impose à l'héritier qui le doit, et aux droits dont les cohéritiers auxquels il est dû jouissent vis-à-vis de ses créanciers personnels, qu'à la manière dont le rapport s'effectue, s'appliquent également au paiement ou à l'imputation des dettes dont il s'agit.

C'est ainsi que les sommes dues au défunt par l'un des successibles, quoique non productives d'intérêts d'après le titre constitutif de la créance, en produisent de plein droit à partir de l'ouverture de la succession⁵. Arg. art. 856.

D'un autre côté, les cohéritiers du successible débiteur jouissent, pour le recouvrement de ce qu'il doit à la succession, d'un droit de préférence, en vertu duquel ils priment, sur les biens héréditaires, tous ses autres créanciers⁶.

Cette double conséquence de l'assimilation que l'art. 829 établit entre les sommes dont l'un des successibles est débiteur et les avantages qu'il a reçus, doit, en ce qui concerne ses dettes envers le défunt, être admise en général⁷, non-seulement quant

⁴ L'art. 829 dit, *et des sommes dont il est débiteur* : ces termes comprennent, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au § 624 (texte n° 3), toutes les sommes dont les copartageants peuvent être débiteurs ou créanciers les uns des autres, en leur qualité de cohéritiers, sans distinguer si l'origine de la dette est antérieure ou postérieure au décès du *de cuius*, et s'appliquent, par conséquent, aux deux natures de dettes mentionnées au texte. Civ. cass., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225. — Il n'importe d'ailleurs, quant aux sommes déjà dues au défunt, que le successible en fût tenu comme débiteur principal, ou seulement comme caution. Req. rej., 5 avril 1868, Sir., 68, 1, 448.

⁵ Zachariæ, § 627, texte et note 2. Civ. cass., 2 février 1819, Sir., 19, 1, 267. Colmar, 24 novembre 1857, Sir., 58, 2, 346. Civ. cass., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVII, 381 et 471.

⁶ Cpr. § 624, texte et note 27. Bourjon, *op. et locc. cit.* Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 7. Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Demolombe, XVI, 464. Zachariæ, § 627, texte et note 4. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 159; Vazeille, sur l'art. 830, n° 3; Duranton, VII, 312.

⁷ La proposition serait sujette à modification, quant à la question des intérêts, s'il s'agissait d'une somme due par l'un des successibles, en vertu

aux sommes déjà exigibles d'après les conventions intervenues entre eux, mais aussi pour les dettes à terme dont l'échéance n'est pas encore arrivée⁸, ainsi que pour le capital contre l'aban-

d'un contrat synallagmatique passé avec le défunt, et stipulée payable sans intérêts à une échéance non encore arrivée au décès de ce dernier. Les intérêts devant, en pareil cas, être considérés comme étant entrés dans la fixation du principal, le successible n'aurait à faire état, en vertu de l'art. 856, des intérêts de sa dette, qu'à partir de l'échéance, et ne serait tenu de l'imputer sur sa part héréditaire que sous la déduction de l'escompte : mais, moyennant cette bonification, il ne pourrait se refuser à laisser comprendre la somme par lui due dans la masse à partager et à l'accepter en imputation sur sa part.

⁸ Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 2. Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, n° 78. Bourjon, *op. et locc. citt.*, n° 47 à 53. Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Grenier, *Des donations*, II, 522. Zachariæ, § 627, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, n° 312 ; Demante, *Cours*, III, 187 bis, VIII ; Taulier, III, p. 346 ; Demolombe, XVI, 381 et 471. Ces auteurs, partant de l'idée que le terme accordé par le défunt à son successible, pour le paiement d'une dette résultant d'une convention intéressée, constitue un de ces profits qui, aux termes de l'art. 853, ne sont pas sujets au rapport, en concluent que le successible, débiteur d'une somme non encore échue, ne doit les intérêts qu'à partir de l'échéance, et que ses cohéritiers ne peuvent, jusque-là, prélever le montant de sa dette sur les valeurs de la succession. Mais c'est là une application erronée ou exagérée de l'art. 853 : le terme accordé au débiteur d'une créance productive d'intérêts est une simple modification de l'obligation, qu'il tend à atténuer (*minus solvit qui tardius solvit*), et ne saurait être considéré, dans le sens de cet article, comme un profit que le débiteur retire de la convention. Que si le terme est attaché à un prêt stipulé remboursable sans intérêts à une époque plus ou moins éloignée, il constitue un avantage indirect, qui, aux termes mêmes de l'art. 853, est soumis au rapport proprement dit. On objecte aussi que la position du successible débiteur, autorisé à opposer à son créancier l'exception dilatoire de terme, doit rester la même vis-à-vis de ses cohéritiers, qui, comme représentants de leur auteur, sont tenus de respecter les conventions par lui passées. Mais cette objection n'est, au fond, qu'une pétition de principe, puisque la question est précisément de savoir si les rapports des cohéritiers entre eux et leurs créanciers respectifs restent complètement et exclusivement régis, en ce qui concerne leurs droits sur les biens héréditaires et le partage de la succession, par la convention conclue entre le défunt et le successible débiteur, et spécialement si ce dernier peut opposer l'exception de terme à ses cohéritiers, qui n'exigent pas de lui le paiement effectif de sa dette, et se bornent à en réclamer l'imputation sur sa part héréditaire. L'opinion qui admet cette thèse va contre l'esprit et le but de l'art. 829. En effet, l'égalité entre les cohéritiers, que la disposition de cet article a

don duquel le successible aurait constitué une rente perpétuelle au profit du défunt⁹.

On doit également conclure de l'art. 829 que la prescription commencée au profit de l'héritier, débiteur du défunt, ne court pas contre ses cohéritiers, en ce qui concerne l'obligation à laquelle il est soumis envers eux : cette obligation subsiste tant que dure l'action en partage¹⁰.

L'assimilation établie par l'article précité dans le but de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, n'est toutefois pas absolue, et ne va pas jusqu'à rendre applicables aux sommes dues par l'un des successibles au défunt ou à l'hérédité, les dispositions des art. 845 et 857 : le successible débiteur ne saurait, en renonçant à la succession, se soustraire à la restitution de ces sommes, dont le paiement peut être réclamé, non-seulement par ses cohéritiers, mais encore par les créanciers héréditaires et par les légataires¹¹. Ce n'est donc qu'improprement, et à certains égards seulement, que l'on peut qualifier de rapport, l'obligation du successible débiteur de faire état à ses cohéritiers, sous forme de rapport en moins prenant, des sommes qu'il leur doit.

pour objet de maintenir, serait manifestement compromise si le cohéritier débiteur ou ses créanciers pouvaient faire procéder au partage sans comprendre sa dette dans la masse à partager, et sans qu'il fût tenu d'en faire état à ses cohéritiers sous forme de rapport en moins prenant. M. Demolombe admet bien que les autres héritiers seraient fondés, s'il y avait des doutes sérieux sur la solvabilité de leur cohéritier, à exiger des sûretés pour le paiement de sa dette. Mais ce correctif, dont la nécessité même condamne la solution, qu'il serait destiné à rendre compatible avec l'esprit de la loi, ne paraît pas admissible. Si, comme on le prétend, le successible débiteur devait conserver intact le bénéfice du terme, même vis-à-vis de ses cohéritiers, il ne pourrait pas plus être contraint, hors le cas de faillite ou de déconfiture (art. 1188), à fournir des sûretés pour le paiement de sa dette, qu'il ne pourrait l'être à en faire immédiatement état à ses cohéritiers.

⁹ Cpr. les autorités citées à la note précédente. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVI, 386.

¹⁰ C'est à tort que la Cour de Grenoble (18 août 1845, Sir., 46, 2, 429) a jugé que la prescription, commencée au profit du successible débiteur, continue à courir contre ses cohéritiers, de manière à éteindre leur action en rapport de la dette. Demolombe, XVI, 465.

¹¹ Chabot, sur l'art. 843, n° 25. Grenier, *op. cit.*, II, 521. Duranton, VII, 264 et 312. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 857. Zachariae, § 627, texte *in medio*.

Il ne faut pas confondre le rapport qui, pour les legs, comme pour les donations entre-vifs, n'est jamais dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qui cesse de l'être quand la libéralité a été faite par préciput, avec le retranchement intégral ou la réduction proportionnelle des legs, qui peut devenir nécessaire, soit pour satisfaire les créanciers héréditaires, soit pour parfaire la réserve des héritiers qui y ont droit. Les règles relatives au rapport sont étrangères à ce retranchement ou à cette réduction, et ne peuvent être invoquées par le successible qui réunit à cette qualité celle de légataire, ni contre les créanciers de la succession, ni contre les autres légataires. Ainsi, le successible légataire ne peut, en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, se prévaloir de la disposition de l'art. 857, d'après lequel le rapport n'est pas dû aux créanciers, pour réclamer le paiement de son legs au préjudice du droit de gage dont ils jouissent sur tous les biens qui composaient le patrimoine de leur débiteur au moment de son décès¹². Ainsi encore, si la quotité disponible avait été dépassée par les dispositions testamentaires du défunt, le suc-

¹² Cette proposition est généralement admise : mais la raison par laquelle on croit la justifier n'est point exacte. Voy. Malpel (n° 275) ; Delvincourt (II, p. 110 et 116) ; Chabot (sur l'art. 857, n° 13) ; Zachariae (§ 627, note 1) ; Duranton (VII, 261). Pour écarter l'application de l'art. 857 dans les différentes hypothèses prévues au texte, ces auteurs disent que cet article ne concerne que le rapport des dons entre-vifs et non celui des legs. Cette explication, qui repose sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 857, n'est pas admissible. L'art. 843 fournit à ce sujet un argument qui nous paraît péremptoire. En effet, si la défense faite à l'héritier légataire de réclamer le legs dont il a été gratifié, avant que les créanciers héréditaires aient été complètement satisfaits, devait être considérée comme prenant sa source dans une obligation de rapport, on se trouverait forcé de reconnaître que cette défense cesse lorsque le legs a été fait avec dispense de rapport. Or, une pareille conséquence est inacceptable et doit nécessairement faire rejeter l'idée dont elle découle. Ce raisonnement ne pourrait être combattu au moyen de la distinction que l'on a faite pour écarter, en matière de legs, l'application de l'art. 857, puisque l'art. 843 parle, d'une manière expresse, non-seulement des dons entre-vifs, mais encore des legs. A notre avis, il faut donc dire que, si l'héritier ne peut réclamer les legs qui lui ont été faits avant le paiement intégral des créanciers héréditaires, ce n'est point en vertu d'une obligation de rapport qui, d'après la nature même des choses, ne saurait jamais exister que de cohéritier à cohéritier, mais en vertu de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus*, qui ne comporte aucune distinction entre les successibles légataires et les légataires étrangers.

cessible légataire ne pourrait invoquer les articles 857 et 845, pour demander à être payé de préférence aux légataires étrangers, et se soustraire à la réduction proportionnelle prescrite par l'art. 926¹³.

On doit également se garder de confondre le droit d'exiger le rapport avec celui de demander la réduction des legs et des donations entre-vifs qui excèdent la quotité disponible. Il existe entre ces deux droits des différences essentielles. C'est ainsi que le premier compète à tous les héritiers indistinctement, et que ceux-ci en jouissent les uns contre les autres; tandis que le second n'appartient qu'aux héritiers à réserve, qui sont appelés à l'exercer contre les légataires ou les donataires. Toutefois, il existe des cas dans lesquels le Code désigne aussi sous le nom de *rapport*, la réduction que doit subir, pour tout ce qui excède la quotité disponible, la donation faite avec dispense de rapport à l'un des successibles¹⁴. Le législateur paraît avoir ainsi qualifié cette réduction, à raison de l'affinité qu'elle présente avec un véritable rapport, lorsque le donataire accepte la succession. Dans ce cas en effet, elle constitue une obligation de cohéritier à cohéritier; et, d'un autre côté, le donataire est lui-même appelé à en profiter, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire.

Désormais, nous ne nous servons du mot *rapport* que pour désigner exclusivement la réunion à la masse héréditaire et la retenue dans cette masse, des dons et legs faits à l'un des successibles.

§ 628.

Principe général de la matière.

Le Code civil laisse au donateur ou au testateur une pleine et entière liberté de dispenser le donataire ou le légataire de l'obligation du rapport. Mais, à moins de manifestation d'une volonté contraire, la loi suppose que l'auteur d'une disposition entre-vifs

¹³ Cpr. art. 844, 866 et 918; Demolombe, XVI, 468; Zachariæ, § 627, texte *in fine*.

¹⁴ L'art. 926 est conçu en termes trop absolus pour que la qualité de successible, réunie à celle de légataire, puisse être considérée comme une cause de préférence du legs fait à un successible, soit avec, soit sans dispense de rapport. Cpr. Demolombe, XVI, 287; Zachariæ, § 630, texte et note 11.

ou testamentaire, qui n'a été ni accompagnée ni suivie d'une dispense de rapport, n'a pas voulu que le donataire ou le légataire pût tout à la fois conserver la donation, ou réclamer le legs, dont il le gratifiait, et prétendre à une part héréditaire dans sa succession *ab intestat*¹. L'obligation de rapport repose donc sur l'intention légalement présumée du disposant; et le principe général qui domine toute la matière du rapport, est le suivant :

Toute disposition entre-vifs ou testamentaire doit, dans le cas où la personne au profit de laquelle elle a été faite vient à la succession légitime du disposant, être considérée comme une simple avance sur la part héréditaire de cette personne, à moins toutefois que la disposition n'ait eu lieu avec dispense de rapport². Hors de cette hypothèse, le donataire ou le légataire ne peut conserver la donation ou réclamer le legs dont il a été gratifié, qu'en renonçant à la succession *ab intestat* du disposant. Art. 843 et 845.

§ 629.

Des personnes soumises à l'obligation du rapport.

1^o Le rapport est obligatoire pour tout héritier, c'est-à-dire pour tout parent légitime appelé par la loi à la succession *ab in-*

¹ Chabot, sur l'art. 843, n^o 1. Grenier, *Des donations*, II, 481 et 482. Demolombe, XVI, 163 et suiv. — Zachariæ (§ 627, texte et notes 5 et 6) prétend qu'on devrait plutôt, en rattachant l'obligation de rapport au système de la copropriété de famille, en chercher le fondement dans le principe qu'il ne saurait être permis à l'un des communistes de s'enrichir aux dépens des autres. Cpr. § 589. Nous croyons bien que c'est en se plaçant à ce point de vue que la majeure partie des coutumes avaient établi une incompatibilité plus ou moins absolue entre la qualité de successible ou d'héritier et celle de donataire ou de légataire. Mais les rédacteurs du Code ayant, ainsi que nous l'avons prouvé, rejeté les idées du Droit coutumier à cet égard, on ne peut plus aujourd'hui reconnaître à l'obligation de rapport d'autre fondement que celui qui a été indiqué au texte. Les dispositions des art. 846, 852 et 856, qui, suivant Zachariæ, ne s'expliqueraient d'une manière satisfaisante que dans son système, peuvent, quoi qu'il en dise, très-bien se justifier en partant du principe que nous avons admis. Cpr. § 629, note 3; § 631, notes 34 et 43.

² C'est pour cette raison qu'on désigne ordinairement les dispositions qui ont eu lieu sans dispense de rapport, par les expressions *dons ou legs en avan-*

testat du donateur ou du testateur, et venant à ce titre prendre part à son hérédité.

Il importe donc peu que le successible soit parent en ligne directe, ou en ligne collatérale¹, qu'il accepte la succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, et qu'il ait été héritier présomptif du disposant dès avant la passation de la donation ou la confection du testament fait à son profit², ou qu'il ne le soit devenu que plus tard. Art. 843 et 846³.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui a lieu en conformité de l'art. 782, oblige, en principe, tous les héritiers en rapport des avantages faits à leur auteur, sans distinction entre ceux qui se sont prononcés pour l'acceptation et ceux qui s'y sont opposés⁴. Il en serait toutefois autrement, s'il y avait eu collusion entre ceux qui ont déclaré vouloir accepter la succession échue à leur auteur, et les autres ayants droit à cette succession, ou si les héritiers qui ont opté pour l'acceptation se trouvaient être, en même temps, héritiers, de leur propre chef, du donateur à la succession duquel le rapport est dû. Dans ces hypothèses, et à supposer que la part du *de cuius* dans l'actif de cette succession fût insuffisante pour l'acquittement de sa part aux dettes et du rap-

portement d'hoirie, en les opposant aux dons ou legs par préciput ou hors part. Cpr. art. 511.

¹ *Non obstat* art. 918 : Voy. § 631, texte et note 12. Zachariæ, § 629, texte et note 2. Civ. rej., 5 mai 1812, Sir., 13, 1, 17. Cpr. aussi Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., 13, 2, 46.—Le Code civil est, à cet égard, beaucoup plus rigoureux que le Droit romain et que le Droit commun de la majeure partie des pays coutumiers, puisque, d'après le premier, le rapport n'avait lieu qu'en ligne directe descendante, et que, d'après le second, les ascendants et les collatéraux, quoique privés du droit de réclamer les legs qui leur avaient été faits, étaient du moins dispensés du rapport des dons entre-vifs. Cpr. § 626 *bis*, texte et notes 5, 10, 11 et 13.

² Quoique l'art. 846 ne parle que des donataires, la disposition qu'il renferme doit évidemment être appliquée aux légataires : *Est eadem ratio*. Cpr. la note suivante. Grenier, *Des donations*, II, 532. Zachariæ, § 629, texte et note 3.

³ Cet article est fondé sur la présomption que le défunt n'aurait pas disposé en faveur du donataire ou du légataire, s'il avait prévu que ce dernier deviendrait son héritier. Grenier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 843, n° 1. Demolombe, XVI, 179.

⁴ Demolombe, XIV, 349 et suiv. Cpr. Duranton, VI, 410. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 28 ; Chabot, sur l'art. 782.

port par lui dû, ceux des héritiers qui ont provoqué l'acceptation seraient seuls tenus du rapport⁵.

Que si, parmi les héritiers appelés à la succession par voie de représentation, les uns acceptent et les autres renoncent; les premiers auxquels les parts des renonçants accroissent *cum onere*, sont intégralement tenus du rapport des dons faits à la personne qu'ils représentent pour le tout; mais les seconds sont complètement dégagés de toute obligation de rapport⁶.

2^o L'obligation de rapport n'a lieu que dans les successions déferées par la loi.

Elle n'est imposée ni aux donataires ou légataires universels, les uns à l'égard des autres, ni aux donataires ou légataires à titre universel, soit qu'ils ne concourent qu'entre eux, soit même qu'ils concourent avec des héritiers *ab intestat*⁷. Art. 857 cbn. 843.

Mais les enfants naturels en concours avec des parents légitimes sont soumis au rapport, sous la forme spéciale de l'imputation. Ces mêmes enfants, dans le cas prévu par l'art. 758, et les autres successeurs irréguliers, dans les hypothèses dont s'occupent les art. 765 et 766, en sont également tenus, les uns à l'égard des autres⁸.

3^o Le successible, appelé par la loi à la succession *ab intestat* du donateur ou du testateur, peut, en renonçant à l'hérédité de ce dernier, s'affranchir du rapport auquel il eût été soumis en venant à la succession. Il est, par suite de cette renonciation, autorisé à conserver ou à réclamer, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, les dons ou les legs dont il a été gratifié, lors même que ces dons ou ces legs auraient été déclarés faits en avancement d'hoirie⁹.

⁵ Demolombe, XIV, 352.

⁶ Cpr. Civ. rej., 15 juin 1870, Sir., 70, 1, 829. Cet arrêt, sainement interprété, n'est pas contraire à notre manière de voir. Dans l'espèce, on avait soutenu que le rapport n'était dû que proportionnellement à la part des acceptants, et non pour le tout. C'est ce qu'avec raison la Cour suprême n'a pas voulu admettre; et elle ne paraît pas avoir décidé autre chose, puisqu'il ne s'était élevé aucune contestation entre les héritiers acceptants et les renonçants.

⁷ Chabot, sur l'art. 843, n^o 11. Duranton, VII, 227.

⁸ Cpr. art. 760 et 761; §§ 638, 639 et 640.

⁹ *Lex non distinguit*. Que l'intention du défunt soit expresse ou légalement présumée, elle ne saurait avoir plus de force dans un cas que dans l'autre.

Art. 845¹⁰. Mais rien n'empêche que le disposant ne puisse valablement imposer au donataire l'obligation de rapporter l'objet donné, même en cas de renonciation à la succession¹¹.

4^o L'obligation du rapport existe bien moins envers la succession qu'envers les cohéritiers de celui qui le doit ; et si ce dernier est lui-même appelé à prendre sa part dans les valeurs rapportées, il ne peut cependant profiter du rapport que comme copartageant, et jamais à titre de créancier héréditaire. On doit en conclure que le successible, débiteur d'un rapport, et qui est, en même temps, créancier de la succession, ne peut se libérer, par voie de compensation, de son obligation de rapport¹².

Chabot', sur l'art. 845, n^o 4. Grenier, *op. cit.*, II, 508. Duranton, VII, 259, 4^o. Demolombe, XVI, 262. Zachariæ, § 629, note 4. Voy. cep. Grenoble, 30 juin 1826, Sir., 27, 2, 94; Bastia, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 51; Limoges, 14 décembre 1831, Sir., 32, 2, 193. Ces arrêts jugent que la renonciation est inefficace à dispenser le donataire en avancement d'hoirie de l'obligation de rapport, lorsqu'il existe une disposition faite par préciput, et que le rapport de la première donation est en tout ou en partie nécessaire pour remplir le préciputaire de son préciput, et les réservataires de leur réserve. Ces arrêts, qui supposent que le donataire en avancement d'hoirie se soumet d'une manière indissoluble, par la nature même de la donation, à l'obligation du rapport, créent une distinction que repousse la généralité des termes de l'art. 845.

¹⁰ Cpr. pour l'interprétation de l'art. 845 : § 682, texte n^o 1 et note 2 ; § 684 *ter*, texte et note 12.

¹¹ Lebrun, liv. III, ch. VI, sect II, n^o 43. Demolombe, XVI, 263.

¹² C'est en des qualités et à des titres différents que le successible est débiteur du rapport et créancier de la succession, et que, réciproquement, ses cohéritiers ont droit au rapport et se trouvent débiteurs envers lui ; or, dans de pareilles conditions, la compensation ne peut avoir lieu. Si la question est sans intérêt pratique, lorsque la succession a été acceptée purement et simplement par tous les héritiers, il en est autrement en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Il peut arriver que le rapport dû par l'un des héritiers constitue la seule valeur à partager entre lui et ses cohéritiers ; et il ne faut pas que cette valeur puisse être absorbée, par voie de compensation, avec la créance de cet héritier sur la succession. Il profiterait de son rapport, non plus seulement comme copartageant, mais comme créancier : ce qui est d'autant moins admissible, qu'en diminuant le passif de la succession, la compensation tournerait également à l'avantage des autres créanciers héréditaires, dont elle augmenterait le dividende. Req. rej., 19 mars 1867, Sir., 67, 1, 220. Cpr. cep. Civ. cass., 28 février 1866, Sir., 66, 1, 185. D'après les considérants de cet arrêt, rendu dans l'espèce d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, la

§ 630.

Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport.

1^o Tout héritier, c'est-à-dire tout parent légitime venant à la succession *ab intestat* en vertu de la vocation de la loi, est, en cette qualité, autorisé à demander le rapport.

L'héritier bénéficiaire est, aussi bien que l'héritier pur et simple, en droit de l'exiger¹. Art. 843.

2^o Le droit de réclamer le rapport compète individuellement à chaque héritier, contre chacun de ceux qui s'y trouvent soumis d'après les règles posées au paragraphe précédent. Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où l'hérédité est à partager entre les deux lignes, les héritiers de l'une sont en droit d'exiger le rapport, *singuli à singulis* des héritiers de l'autre².

3^o Nul n'a droit au rapport, en son propre nom, s'il ne vient à la succession en qualité d'héritier *ab intestat*³. Art. 857, et arg. de cet article.

Il résulte de ce principe que les successibles qui ont renoncé à la succession *ab intestat*, et ceux qui en ont été, soit exclus pour cause d'indignité, soit écartés par les dispositions testamentaires du défunt, ne peuvent demander le rapport⁴.

Il en résulte encore, que les étrangers non successibles, par

compensation aurait lieu, aux termes des art. 828 et 883, pour le règlement des droits respectifs des cohéritiers, entre la créance de l'un d'eux sur la succession et le rapport par lui dû. Mais il est à remarquer qu'il ne s'agissait, en réalité dans la cause, que d'une balance d'intérêts courus depuis l'ouverture de la succession; et, à ce point de vue, la décision de l'arrêt se comprend. La question, telle que nous l'avons posée et résolue, n'avait pas été soulevée, probablement parce que l'état de la succession, quoique acceptée sous bénéfice d'inventaire, la laissait sans intérêt.

¹ Chabot, sur l'art. 857, n^o 40. Grenier, *Des donations*, II, 506. Duranton, VII, 721 et suiv. Demolombe, XVI, 279. Zachariæ, § 636, texte et note 1.

² Grenier, *op. cit.*, II, 502. Duranton, VII, 160 et 260. Demolombe, XVI, 177. Zachariæ, § 630, texte et note 2.

³ Voy. cep. en ce qui concerne les successions irrégulières : §§ 638, 639 et 640.

⁴ Chabot, sur l'art. 857, n^o 2. Duranton, VII, 260. Demolombe, XVI, 280. Zachariæ, § 636, texte *in medio*.

exemple, les créanciers du défunt, les donataires ou légataires, même universels, ne sont, en cette qualité, ni autorisés à demander le rapport, ni même admis à profiter du rapport effectué à requête de ceux qui sont en droit de le réclamer⁵. Ainsi, par exemple, les créanciers du défunt et les légataires ne peuvent demander compte à l'héritier bénéficiaire, de la part à lui avenante dans les biens donnés entre-vifs, dont il a effectué ou obtenu le rapport⁶. Ainsi encore, l'héritier bénéficiaire qui se trouve, en même temps, créancier de la succession et soumis à un rapport, ne peut être écarté, par les autres créanciers, de la distribution des valeurs héréditaires, sous prétexte qu'il a un rapport à effectuer⁷.

Enfin, en vertu du même principe, la consistance d'un legs ayant pour objet une portion de biens qui ne dépasse pas la quantité disponible, doit, à moins que le défunt n'ait expressément ou tacitement manifesté une volonté contraire, se calculer sur les biens existants dans l'hérédité au moment du décès, abstraction faite des biens donnés entre-vifs, rapportés à la masse dans l'intérêt des personnes auxquelles le rapport est dû⁸.

⁵ Il en serait autrement si, par suite de l'acceptation pure et simple de la succession, ils étaient devenus créanciers personnels de ceux auxquels le rapport est dû. Cpr. texte n° 4 *infra*, *in fine*.

⁶ Chabot, sur l'art. 857, nos 9 à 11. Duranton, VII, 262, 263, 271 à 276 et 279. Grenier, *Des donations*, II, 506. Zachariæ, § 630, texte et note 5.

⁷ S'il en était autrement, les créanciers profiteraient indirectement du rapport. Civ. cass., 6 mai 1844, Sir., 44, 1, 593. Cpr. aussi : Civ. cass., 5 juin 1849, Sir., 49, 1, 705.

⁸ La question de savoir quels sont les biens sur lesquels doit se calculer le legs d'une quotité de biens qui ne dépasse pas la portion disponible, est principalement une question de fait, dont il faut, avant tout, chercher la solution dans la volonté du défunt, telle qu'elle se trouve manifestée par son testament. Lorsque cette volonté est constante, elle doit être suivie ; et, sur ce premier point, notre opinion est parfaitement conforme à celle de Duranton (VII, 292 à 300). Si, par exemple, le défunt avait dit : *Je lègue le quart de mes biens, y compris ceux dont j'ai disposé par actes entre-vifs*, les héritiers *ab intestat* ne pourraient pas, en se fondant sur l'art. 857, faire restreindre le legs au quart des biens existants dans l'hérédité. Réciproquement, si le testateur avait dit : *Je lègue le quart des biens que je laisserai à mon décès*, les termes mêmes du testament s'opposeraient à ce que le légataire pût, en invoquant l'art. 922, étendre le legs au quart des biens donnés entre-vifs. Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, nos 6 et 6 bis. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 231. Paris, 7 mars 1840, Sir., 40, 2, 425. Mais, lorsque le défunt s'est

Il en serait ainsi, même dans le cas où la portion de biens dont le légataire à titre universel aurait été gratifié, se trouverait être, dans son expression fractionnaire, égale à la quotité disponible⁹.

Les différentes propositions qui viennent d'être énoncées en ce qui concerne les étrangers non successibles, s'appliquent également aux successibles eux-mêmes, en tant qu'ils voudraient exercer sur l'hérédité des droits qu'ils ne tiendraient pas de leur qualité d'héritiers *ab intestat*. Ainsi, par exemple, l'héritier qui réunirait à cette qualité celle de légataire par préciput d'une certaine quotité de biens, dont le chiffre serait inférieur ou égal à celui de la quotité disponible, ne pourrait, en tant que légataire,

borné à dire, qu'il lègue le quart de ses biens, sans que le testament contienne aucune indication de nature à révéler sa véritable pensée, le juge ne doit-il pas recourir à l'intention légalement présumée du testateur, c'est-à-dire aux dispositions légales qui, à raison du silence de celui-ci, sont à considérer comme formant le complément de ses dernières volontés ? Or, le testateur n'ayant pas dépassé les limites du disponible, et n'ayant pas légué le disponible lui-même, l'art. 922 est évidemment étranger à la difficulté. Il résulte, d'un autre côté, de l'art. 857, qu'au regard de toutes personnes autres que les héritiers proprement dits, les biens donnés entre-vifs par le défunt sont définitivement sortis de son patrimoine, et que, par conséquent, les légataires ne sauraient être autorisés à les considérer comme faisant encore partie de ce patrimoine, pour le calcul du montant des legs dont ils ont été gratifiés. Voy. Merlin, *Rép.*, v^o Rapport, § 7, n^o 4 ; Toullier, IV, 468 ; et les autorités citées à la note suivante.

⁹ Ainsi, par exemple, quoique la quotité disponible soit du quart, lorsque le défunt a laissé trois enfants, il faut bien se garder d'assimiler, au point de vue dont il est actuellement question, la disposition par laquelle ce dernier aurait légué le quart de ses biens, et celle par laquelle il aurait légué la quotité disponible elle-même. Au premier cas, il est à présumer, d'après les explications données à la note précédente, que le testateur n'a voulu léguer que le quart des biens existants dans l'hérédité. Au second cas, au contraire, la nature même de la disposition repousse une semblable présomption, et doit porter à penser, ainsi que nous l'établirons à la note 13 *infra*, que l'intention du testateur a été de léguer le quart, tant des biens donnés entre-vifs que de ceux existants dans l'hérédité. Duranton, VII, 298 et 299. Toulouse, 7 août 1820, Sir., 20, 2, 296. Civ. rej., 5 juillet 1825, Sir., 26, 1, 229. Voy. cep. Agen, 2 mai 1822, Sir., 22, 2, 303.—Il est, du reste, bien entendu que la proposition énoncée au texte ne devrait plus être suivie, dans le cas où il résulterait évidemment de l'ensemble des dispositions du défunt, que ce dernier, en léguant une portion de biens égale à la quotité disponible, a voulu en réalité disposer de cette quotité elle-même. Req. rej., 8 janvier 1834, Sir., 34, 1, 12.

se prévaloir du rapport des biens donnés entre-vifs à un ou plusieurs de ses cohéritiers, pour soutenir que ces biens doivent être compris dans la masse sur laquelle on déterminera l'émolument de son legs, tout comme ils doivent l'être dans celle sur laquelle se réglera le montant de sa portion héréditaire ¹⁰.

Mais il faut se garder de confondre, avec le rapport à succession, la réunion fictive, aux biens existants dans l'hérédité de ceux dont le défunt a disposé entre-vifs ¹¹. Cette réunion, prescrite par l'art. 922, pour la formation de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible, doit comprendre, d'après son objet même, tous les biens donnés entre-vifs, sans distinction entre ceux qui auraient été donnés à un successible en avancement d'hoirie, et ceux qui l'ont été à un étranger ou à un successible avec dispense du rapport; et il y a lieu de l'opérer ainsi, toutes les fois qu'il devient nécessaire de déterminer, dans quelque but que ce soit, le montant de la quotité disponible ¹².

¹⁰ En effet, les diverses qualités qui se trouvent réunies dans un même individu ne se confondent pas; et cet individu demeure, à raison de chacune de ces qualités, soumis aux règles particulières qui la régissent. La justesse de ce principe, qu'on avait pendant quelque temps essayé de contester, a été reconnue tant par la doctrine que par la jurisprudence. Delvincourt, II, p. 117. Chabot, sur l'art. 857, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, n° 6 et 6 bis; v° Succession, sect. VI, § 2, n° 2. Estrangin, *Dissertation*, Sir., 22, 2, 330. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 857. Demolombe, XVI, 289 et 293. Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., 17, 1, 153. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 231. Nîmes, 15 décembre 1864, Sir., 65, 2, 101.

¹¹ Les différences qui existent entre ces deux opérations sont tellement sail-lantes, que l'on comprend difficilement qu'elles aient jamais pu être confondues. Le rapport à succession a pour objet et pour résultat de faire rentrer effectivement dans la masse à partager, soit en nature, soit pour leur valeur, des biens qui étaient sortis du patrimoine du *de cuius*. La réunion prescrite par l'article 922 n'est, au contraire, que fictive, comme cet article le dit lui-même, et n'a d'autre objet que de fournir une donnée ou un élément pour le calcul du montant de la quotité disponible. Elle fait si peu rentrer dans la succession les biens donnés entre-vifs, que les donataires ou légataires n'ont, en cette qualité, aucun droit à exercer sur ces biens.

¹² Le seul procédé rationnel pour déterminer en valeur la quotité de biens dont le défunt qui laisse des héritiers à réserve a pu disposer, consiste à faire fictivement abstraction de ses dispositions entre-vifs, et à considérer les biens donnés comme étant toujours restés dans son patrimoine, ou, d'après les termes de la loi, à les réunir fictivement à la masse des biens existants dans l'héré-

Les biens donnés à un successible en avancement d'hoirie devront donc, comme ceux qui ont été donnés à un étranger ou à un successible avec dispense de rapport, être fictivement réunis aux biens existants dans la succession, non-seulement lorsque le défunt ayant, par ses dispositions entre-vifs ou testamentaires, dépassé la portion disponible, les héritiers à réserve ont formé, contre les donataires ou légataires, l'action en réduction ouverte par l'art. 920, mais aussi dans le cas où il s'agira de calculer le montant, soit d'un legs portant sur la quotité disponible elle-même¹³, soit d'une part d'enfant le moins prenant dont le *de cu-*

dité; or, il est évident, à ce point de vue, et eu égard au problème qu'il s'agit de résoudre, qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les biens donnés à un successible en avancement d'hoirie seulement et ceux qui lui ont été donnés par préciput. On avait cependant soutenu, dans les premiers temps de la publication du Code, que les donataires ou légataires, auxquels l'art. 857 refuse tout droit à un rapport, ne pouvaient jamais exiger la réunion, aux biens existants dans la succession, des biens donnés à un successible en avancement d'hoirie, par le motif que cette réunion constituerait, de la part du successible, un rapport en moins prenant, dont ils profiteraient par l'augmentation de l'émolument des dispositions faites à leur profit. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'article 857, n° 4 ; Malpel, n° 267. Cette doctrine, qui confondait les deux opérations, avait même été adoptée par la Cour de cassation et quelques Cours d'appel. Voy. Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., 17, 1, 153; Angers, 5 août 1824, Sir., 24, 2, 310; Agen, 10 juin 1824, Sir., 24, 2, 357; Civ. cass., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 134. Mais, appelée à statuer sur la question, chambres réunies, la Cour suprême abandonna, par le célèbre arrêt Saint-Arroman (rej., 8 juillet 1826, Sir., 26, 1, 313), sa jurisprudence antérieure. La proposition émise au texte est aujourd'hui généralement admise. Duranton, VII, 296 et 297. Foüet de Conflans, sur l'art. 857, nos 1 et 2. Troplong, *Des donations et des testaments*, II, 990. Demolombe, XVI, 290. Zachariæ, § 634, texte et notes 4 à 8. Civ. cass., 13 mai 1828, Sir., 28, 1, 201. Civ. cass., 19 août 1829, Sir., 30, 1, 101. Req. rej., 8 janvier 1834, Sir., 34, 1, 12. Civ. cass., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 689. Colmar, 21 février 1855, Sir., 55, 2, 625.

¹³ Le donateur ou testateur, n'ayant pas indiqué de procédé particulier pour calculer le montant de la quotité disponible qui formait l'objet même de la disposition, s'en est tacitement référé, à cet égard, à l'art. 922, qui est ainsi à considérer comme servant de complément ou de règle d'interprétation pour déterminer l'étendue de la disposition. En vain objecterait-on que l'art. 922 suppose une demande en réduction formée par les héritiers à réserve. Si les termes de cet article semblent indiquer que le législateur a eu principalement en vue l'hypothèse où il s'agit d'une pareille demande, il faut cependant ad-

jus a disposé au profit de son conjoint en secondes noces¹⁴. Mais il est bien entendu que le légataire ou le conjoint survivant ne pourront exercer les droits résultant des dispositions faites en leur faveur, que sur les biens existants dans la succession¹⁵.

4^o Quoique le droit de demander le rapport, en son propre nom, n'appartienne à l'héritier qu'en cette qualité, ce droit n'est cependant pas du nombre de ceux qui doivent être considérés comme exclusivement attachés à la personne, dans le sens de l'art. 1166¹⁶. Ainsi, les créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû, sont admis à exercer, au nom de leur débiteur, le droit qui lui compete à cet égard, soit qu'il ait accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire¹⁷, soit qu'il y ait renoncé, pourvu que, dans ce dernier cas, ils aient fait rétracter sa renonciation, conformément à l'art. 788¹⁸. Par la même raison,

mettre qu'ils sont, à cet égard, plutôt énonciatifs que limitatifs. Autrement, on arriverait à cette singulière conséquence qu'il existe deux quotités disponibles différentes, l'une pour le cas où le *de cujus* en a dépassé la mesure, l'autre pour le cas où il a précisément donné ou légué cette quotité même. Demolombe, XVI, 293.

¹⁴ Cpr. § 690, texte et note 32.

¹⁵ Les donations entre-vifs ne peuvent être réduites que dans l'intérêt des héritiers à réserve. Art. 921. Cpr. Civ. cass., 19 août 1829, Sir., 30, 1, 10; Civ. cass., 2 mai 1838, Sir., 38, 1, 383.

¹⁶ Le droit de demander le rapport fait partie du droit héréditaire de celui auquel le rapport est dû. Or, l'art. 788 prouve, de la manière la plus évidente, que le droit héréditaire n'est pas du nombre de ceux auxquels s'applique l'exception apportée par l'art. 1166 à la règle qu'il consacre. Cpr. les autorités citées aux notes 17 à 19 *infra*.

¹⁷ En vain opposerait-on l'art. 857, puisque cet article ne parle que des créanciers du défunt et non des créanciers de l'héritier auquel le rapport est dû, et que ces derniers d'ailleurs agissent, non en leur propre nom, mais au nom de leur débiteur. Pothier, *Des successions*, chap. III, § 6. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 68. Toullier, IV, 466. Chabot, sur l'art. 857, n° 12. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 857. Duranton, VII, 267. Poujol, sur l'art. 857, n° 5. Foüet de Conflans, sur l'art. 857, n° 3. Demolombe, XV, 282. Zachariæ, § 630, texte et note 7. On ne comprend pas comment, en présence d'une doctrine aussi rationnelle et aussi universellement admise, la Cour de Toulouse a pu adopter l'opinion contraire par arrêt du 16 juin 1833, Sir., 33, 2, 327.

¹⁸ Chabot et Duranton, *loc. cit.* Merlin, *Rép.*, v° Rapport, § 7, n° 6. Zachariæ, § 630, texte et note 8.

les créanciers héréditaires et les légataires peuvent aussi, lorsque l'héritier auquel le rapport est dû a accepté la succession purement et simplement, et qu'ils sont ainsi devenus créanciers personnels de ce dernier, exercer leurs poursuites sur les biens qu'il a fait rapporter à la masse, et même demander le rapport en son nom¹⁹.

§ 631.

Des avantages sujets à rapport.

1^o Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur ou du testateur. Art. 850. En d'autres termes, l'obligation du rapport n'existe que pour les dispositions à titre gratuit faites par la personne à la succession de laquelle le donataire ou le légataire se trouve appelé, et ne devient exigible que lors de l'ouverture de cette succession. Lorsqu'une disposition à titre gratuit a été faite conjointement par plusieurs personnes, le rapport en est dû à la succession de chacune d'elles, pour la part à raison de laquelle elle a contribué ou est censée avoir contribué à cet acte de libéralité, et n'est dû que pour cette part¹.

2^o L'héritier est, dans tous les cas, tenu de rapporter ce qu'il a personnellement reçu du défunt à titre gratuit; et lorsqu'il vient par représentation, il est en outre tenu de rapporter ce qu'a reçu, au même titre, l'individu qu'il représente². Mais il ne doit pas le rapport des libéralités faites à des personnes qu'il ne représente

¹⁹ L'art. 857 n'est plus applicable en pareil cas, puisque les créanciers héréditaires n'agissent pas comme créanciers du défunt, mais comme créanciers personnels de l'héritier, et qu'ils sont, en cette qualité, autorisés à invoquer les dispositions de l'art. 1166. Chabot, sur l'art. 857, nos 7 et 8. Duranton, VII, 266 et 268. Malpel, n^o 275. Poujol, *loc. cit.* Demolombe, XV, 300. Zachariæ, § 630, texte et note 9. Nîmes, 6 mai 1864, Sir., 61, 2, 369. Cpr. § 618, texte n^o 6 et note 85.

¹ Cpr. sur la dot constituée conjointement par le père et la mère : Art. 1438, 1439 et 1544 à 1546 ; § 500, texte n^o 2 ; Delvincourt, II, p. 112 ; Chabot, sur l'art. 747, n^o 6, et sur l'art. 850, nos 2 à 5 ; Duranton, VII, 242 à 247 ; Favard, *Rép.*, v^o Partage de succession, sect. II, § 2, art. 2, n^o 3 ; Toullier, IV, 464 ; Zachariæ, § 631, texte et note 4 ; Paris, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 544 ; Civ. cass., 31 mars 1846, Sir., 46, 1, 337. Civ. rej., 24 janvier 1856, Sir., 56, 1, 289.

² La raison en est que le représentant est soumis aux mêmes obligations que le représenté. Art. 739. Cpr. § 597, texte et note 12.

pas dans la succession, quelque avantage qu'il en ait retiré. Art. 847 à 849, et arg. de ces articles³. Cette double proposition conduit aux conséquences suivantes :

a. Lorsque l'hérédité se partage entre les deux lignes, et que, parmi les successibles de l'une de ces lignes, il en est qui renoncent à la succession, les autres héritiers de cette ligne ne sont pas, malgré l'avantage que leur procure cette renonciation, obligés de rapporter les dons ou legs faits aux renonçants⁴.

³ Dans les coutumes qui n'admettaient pas de dispense de rapport, les dons ou legs faits au fils, au père, ou au conjoint d'un successible, étaient présumés faits au successible lui-même, et devaient, par conséquent, être rapportés par ce dernier. C'est ce qu'on appelait *les rapports faits pour autrui*. Voy. *Coutume de Paris*, art. 306 ; *Coutume d'Orléans*, art. 308 ; Pothier, *Des successions*, ch. IV, art. 2, § 4, et *Introduction à la coutume d'Orléans*, n° 81 et suiv. Ces présomptions n'avaient plus de raison d'être sous l'empire d'une législation qui admet comme licite et efficace la dispense de rapport, rien ne devant empêcher le disposant de faire indirectement ce qu'il lui est permis de faire directement et ouvertement. Mais les art. 847 et 849 du Code n'ont pas eu seulement pour objet d'abroger les présomptions d'interposition admises par nos coutumes. En disant que les dons ou legs faits au fils ou au conjoint du successible *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport*, les rédacteurs du Code ont rejeté, comme irrelevante, toute preuve tendant à établir que le don ou le legs a été, en réalité, fait au profit du successible, et que le donataire ou le légataire apparent n'était qu'un intermédiaire chargé de le lui faire parvenir. Il y avait opportunité à statuer sur ce point, puisqu'on aurait pu soutenir que la libéralité faite à un successible par personne interposée constitue un *avantage indirect*, sujet à rapport aux termes de l'art. 843, et qu'ainsi la preuve que l'interposition doit être admise. C'est donc à tort, selon nous, que plusieurs auteurs (Voy. Duranton, VIII, 233 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 602, et Demolombe, XVI, 189) critiquent les termes de l'art. 847 et 849, *sont toujours présumés faits avec dispense de rapport*, comme n'ayant pas de sens, ou comme n'étant qu'une formule parasite ou malencontreuse. La présomption de dispense de rapport établie par ces articles trouve une application directe et utile, dans le cas précisément où le défunt a fait, par voie d'interposition de personne, un avantage indirect à l'un de ses successibles. Au fond, cette présomption est parfaitement rationnelle : en se servant de l'intermédiaire d'une personne non assujettie au rapport, le disposant manifeste clairement la volonté de dispenser du rapport celui qui est, en réalité, appelé à profiter de la libéralité. Voy. en ce sens : *Discussion au conseil d'Etat et Exposé de motifs*, par Treilhard (Loché, *Lég.*, X, p. 127, n° 9, et p. 199 et 200, n° 33). Cpr. Paris, 20 décembre 1854, Sir., 53, 2, 344. Voy. aussi, sur les controverses auxquelles a donné lieu l'application des art. 847 et 849 : § 632, notes 12 et 14.

⁴ Delvincourt, II, p. 116. Grenier, *Des donations*, II, 503. Duranton, VI,

b. Le père n'est pas tenu du rapport des dons faits à son fils, lors même qu'il aurait retrouvé, dans l'hérédité de ce dernier, les choses formant l'objet de ces dons. Art. 847.

c. Le fils venant, de son propre chef, à la succession du donateur, n'est pas obligé de rapporter le don fait à son père, quoiqu'il ait accepté l'hérédité de ce dernier et recueilli l'objet donné dans cette hérédité. Art. 848.

d. Le fils venant à la succession du donateur, par représentation de son père, est tenu du rapport des dons faits à ce dernier, ainsi que de ses dettes envers le défunt⁵ ; et ce, dans le cas même où il aurait renoncé à son hérédité. Art. 848. Le fils est également obligé au rapport des libéralités dont il a été personnellement gratifié par le défunt, bien qu'il ne vienne que par représentation de son père à la succession du disposant⁶.

e. L'époux successible n'est pas tenu de rapporter les dons ou legs faits à son conjoint, lors même qu'il aurait retiré de ces dons ou devrait retirer de ces legs un certain avantage, par exemple, en raison du régime sous lequel le mariage a été contracté⁷. L'époux successible est tenu de rapporter en totalité les

501, et VII, 249. Demolombe, XVI, 177 et 220. Zachariæ, § 631, texte et note 1. Voy. aussi les autorités citées à la note 2 du § 597 bis.

⁵ Bien que l'art. 848 ne parle que des dons faits au père, la règle qu'il pose doit également s'appliquer aux dettes de celui-ci envers le défunt. Arg. art. 829. Le représentant est, en effet, tenu envers la succession et ses cohéritiers, des mêmes obligations auxquelles aurait été soumis le représenté. Chabot, sur l'art. 848, n° 3. Duranton, VII, 230. Demolombe, XVI, 201. Zachariæ, § 631, note 2, *in fine*. Grenoble, 27 décembre 1832, Sir., 33, 2, 447. Paris, 27 juillet 1850, Dalloz, 1854, 2, 630. — La règle dont il s'agit s'appliquerait-elle aux dettes du père, payées ou cautionnées, seulement après son décès, par l'aïeul, à la succession duquel le petit-fils vient par représentation? Voy. Civ. cass., 3 janvier 1859, Sir., 59, 1, 242.

⁶ Chabot, sur l'art. 760, n° 4. Duranton, VII, 230. Demolombe, XVI, 197. Zachariæ, § 631, note 2, *in medio*. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'article 848; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 704. — Il en serait autrement dans le cas prévu par l'art. 781. Le fils appelé à recueillir l'hérédité du disposant, non par voie de représentation, mais par voie de transmission, ne peut être considéré comme héritier de ce dernier, et n'est dès lors pas tenu du rapport des libéralités dont il a été personnellement gratifié. Duranton, VI, 410; VII, 230 et 248. Demolombe, XVI, 204. Zachariæ, § 631, texte et note 1 bis.

⁷ Discussion au Conseil d'Etat (Loché, Lég., X, p. 127, n° 9). Chabot, sur

dons qui lui ont été faits, bien que, par suite de circonstances analogues à celle dont il vient d'être parlé, il n'en ait retiré aucun avantage, ou n'en ait profité que partiellement⁸. La disposition faite au profit des deux époux conjointement est rapportable pour moitié par le conjoint successible. Art. 849.

3^o Dans les limites qui viennent d'être tracées, l'obligation du rapport s'applique, non-seulement aux libéralités directes, mais encore aux avantages indirects, résultant d'actes faits sans déguisements, et sans l'intermédiaire de personnes interposées⁹. Art. 843.

Ainsi, on doit considérer comme sujettes à rapport :

a. Toutes espèces de donations entre-vifs, sans exception de celles qui auraient eu lieu par contrat de mariage¹⁰, en rémunération de services, ou sous certaines charges¹¹.

Toutefois les constitutions dotales ne sont pas soumises au rapport dans l'hypothèse exceptionnelle indiquée par l'art. 1573¹²; et les donations onéreuses ou rémunératoires ne le sont que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment¹³.

l'art. 849, n^o 3. Toullier, IV, 457. Duranton, VII, 234 et 235. Zachariæ, § 631, texte et note 3.

⁸ Toullier et Duranton, *loc. cit.*

⁹ Voy. quant aux libéralités faites sous le voile de contrats à titre onéreux, ou par l'intermédiaire de personnes interposées : § 632. — Il faut, bien entendu, pour qu'il y ait lieu à rapport, que l'héritier ait effectivement reçu les libéralités ou avantages à lui faits. Req. rej., 21 juin 1846, Sir., 46, 1, 826. Rouen, 29 janvier 1847, Sir., 47, 2, 572.

¹⁰ *Non obstat* art. 1090 : Cet article, qui ne contient qu'une application des principes généraux sur la quotité disponible et la réserve, ne peut être considéré comme dérogeant aux règles admises en matière de rapport. L'argument à *contrario* qu'on voudrait tirer de cet article, ne serait pas concluant. Demolombe, XVI, 323. Zachariæ, § 631, texte et note 5. Grenoble, 4 février 1841, Sir., 42, 2, 154.

¹¹ Chabot, sur l'art. 843, n^o 13. Grenier, *Des donations*, I, 188, et II, 533. Duranton, VII, 314. Voy. cep. en sens contraire, en ce qui concerne les donations rémunératoires : Vazeille, sur l'art. 843, n^o 23; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 843. Cpr. texte et note 13 *infra*.

¹² Cpr. sur l'art. 1573 : § 540, texte *in fine*.

¹³ Cpr. § 701, texte et notes 10 à 14 ; § 702, texte et note 2. Troplong, *Des donations et des testaments*, III, 1073. Demolombe, XVI, 319 et 320. Zachariæ, § 631, texte et note 8. — Chabot, Duranton et Grenier (*loc. cit.*) enseignent que les donations rémunératoires ou onéreuses sont rapportables pour le tout, sauf à tenir compte aux donataires de ce qui peut leur être légalement

D'un autre côté, les donations avec réserve d'usufruit et les aliénations faites à fonds perdu ou à charge de rente viagère, sont dispensées du rapport, lorsqu'elles ont eu lieu au profit de successibles en ligne directe. Art. 918¹⁴.

dù, soit pour les services qu'ils auraient rendus, soit pour les charges qu'ils auraient acquittées. Cette manière d'opérer ne nous paraît pas exacte. Elle conduirait à dire que des immeubles formant l'objet d'une donation onéreuse ou rémunératoire devraient toujours être rapportés en nature, tandis qu'à notre avis, il n'y aurait lieu qu'à un rapport en moins prenant, à moins que le montant des services ou des charges ne fût inférieur à la moitié de la valeur des immeubles donnés. Arg. art. 866. Cpr. Delvincourt, II, p. 110.

¹⁴ Il est assez difficile de se rendre compte des motifs sur lesquels repose la dispense légale de rapport implicitement admise par l'art. 918. Les rédacteurs du Code paraissent être partis de la supposition que les actes auxquels s'applique cet article pourraient être sans utilité, ou même onéreux pour le successible, si on ne les considérait comme faits avec dispense de rapport. Cpr. les motifs d'un arrêt rendu par la Cour de Nancy, le 26 novembre 1834, Sir., 35, 2, 64. Mais cette supposition n'est pas entièrement exacte. Cpr. art. 845, 859 et 860. En tout cas, elle ne serait point en harmonie avec la disposition qui soumet au rapport les legs, aussi bien que les dons entre-vifs. Quoi qu'il en soit, la dispense de rapport dont s'agit ne peut être étendue aux donations avec réserve d'usufruit et aux aliénations à fonds perdu ou à charge de rente viagère, faites au profit de successibles en ligne collatérale, puisqu'ils n'ont pas droit à une réserve, et que de pareils actes leur procurent toujours un avantage certain, en les garantissant, dans une certaine mesure, contre les dispositions ultérieures par lesquelles ils pourraient être entièrement exclus de la succession. D'ailleurs, l'art. 918 étant, en ce qui concerne la dispense de rapport qu'il établit, complètement exceptionnel, n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Chabot, sur l'art. 853, n° 2. Voy. cep. Duranton, VII, 331, 4°. Ce dernier auteur prétend que les successibles en ligne collatérale, au profit desquels aurait été faite une aliénation ou une disposition du genre de celles dont s'occupe cet article, seraient également dispensés du rapport, par la raison que ces successibles n'étant pas soumis, au regard d'autres collatéraux, à la réduction des avantages qui leur ont été faits, le seul moyen de donner un sens à la disposition finale de l'art. 918, est de la considérer comme établissant en leur faveur une dispense de rapport. Mais cette argumentation nous paraît inadmissible. Les expressions *et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse*, qui se trouvent dans la première partie de l'art. 918, sont employées, ainsi que nous l'avons fait remarquer au § 627, pour qualifier, non un rapport proprement dit, mais l'effet de la réduction à subir par un successible afin de parfaire la réserve de ses cohéritiers ; et l'on ne saurait admettre que, dans la seconde partie du même article, le terme *rapport* ait été pris dans un autre sens. Il résulte, d'ailleurs, nettement du *Rapport fait au Tribunal* par Jaubert, que les rédacteurs du Code

b. Les sommes que le défunt a déboursées pour établir l'un de ses successibles, par exemple, pour lui acheter un office, un fonds de commerce, un corps de bibliothèque, ou les instruments nécessaires à une profession¹⁵, ainsi que celles qu'il a payées en son acquit. Art. 851.

Les paiements faits par le défunt pour le compte d'un de ses successibles ne donnent, en principe, lieu au rapport, que lorsqu'ils ont eu pour objet des dettes civilement efficaces. Le successible majeur, à la décharge duquel le défunt aurait acquitté une dette simplement naturelle, ou une obligation entachée de nullité ou frappée de prescription, ne serait pas tenu au rapport, à moins que le paiement n'eût été fait à sa sollicitation ou de son consentement¹⁶. Quant aux dettes contractées par un mineur et acquittées, pendant sa minorité, par le défunt, le rapport en serait dû, si le paiement avait été fait dans l'intérêt bien entendu du successible¹⁷. Mais ce dernier ne devrait, en aucun cas, le rapport des dommages-intérêts payés par son père ou sa mère, à raison d'un délit commis par lui, à un âge où il n'avait pas encore acquis le discernement nécessaire pour être responsable de ses actes¹⁸.

ont parfaitement compris que la disposition finale de l'art. 918 était, à la rigueur, inutile; et ce n'est que par excès de précaution qu'ils ont cru devoir rappeler que les collatéraux, n'ayant droit à aucune réserve, ne pourraient, sous aucun prétexte, demander la réduction d'avantages faits à leurs cohéritiers. Cpr. Loaré, *Lég.*, XI, p. 454 et 455, n° 37.

¹⁵ Duranton, VII, 311. Grenier, *Des donations*, II, 540. Zachariæ, § 631, texte et note 6. — Il importe de bien distinguer les frais d'établissement et les frais d'éducation. Les premiers seuls sont soumis au rapport; les seconds n'y sont pas sujets. Art. 851 et 852. Voy. quant à ces derniers: texte n° 4 et note 33 *infra*.

¹⁶ Le successible serait, en effet, fondé à dire que le paiement fait par le défunt ne lui a procuré aucun avantage, puisqu'il avait des moyens valables pour repousser l'action du créancier, et qu'il n'a pu appartenir au défunt de le priver du droit d'opposer ces moyens. Taulier, III, p. 343. Demolombe, XVI, 346.

¹⁷ *Discussion au Conseil d'Etat* (Loaré, *Lég.*, X, p. 128 à 132, nos 11 et 12). Duranton, VII, 322. Malpel, n° 274. Demolombe, XVI, 349. Cpr. Maleville, sur l'art. 851; Chabot, sur le même art., n° 2; Toullier, IV, 483; Zachariæ, § 631, note 7. Voy. en sens contraire: Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 709 et 710; Taulier, III, p. 343; Labbé, *Revue pratique*, I, p. 495 à 498. D'après ces auteurs, le paiement de pareilles dettes ne donnerait jamais lieu à rapport.

¹⁸ Duranton, VII, 367.

Le prix payé par le père ou la mère pour le remplacement de leur fils au service militaire est sujet à rapport, dans le cas même où celui-ci était encore mineur au moment où il a été remplacé¹⁹. Le contraire devrait cependant être admis, s'il était clairement établi que le remplacement a eu lieu, bien moins dans l'intérêt du fils, que dans celui des père et mère eux-mêmes ou de la famille²⁰.

Le cautionnement fourni par le défunt pour un de ses successibles est sujet à rapport, non-seulement lorsque le défunt a été obligé d'acquitter la dette, mais dans le cas même où elle serait encore due, en ce sens que, les cohéritiers du successible débiteur peuvent exiger qu'il rapporte la décharge du cautionnement²¹.

c. Les sommes que, même en dehors des hypothèses textuellement prévues par l'art. 851, le défunt a avancées, fût-ce à titre de prêt, à l'un de ses successibles, lorsque ces avances ont eu lieu dans l'intérêt de ce dernier, par exemple, pour lui faciliter la continuation de ses affaires²².

¹⁹ L'obligation du service militaire est, en effet, une dette personnelle à celui qui s'y trouve appelé. Chabot, sur l'art. 851, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 3, n° 21. Grenier, *op. cit.*, II, 541 bis. Duranton, VII, 362. Malpel, n° 274. Fouët de Conflans, sur l'art. 843, n° 12. Demolombe, XVI, 350. Zachariæ, § 631, note 6, *in medio*. Caen, 5 février 1811, Sir., 13, 2, 337. Grenoble, 12 février 1816, Sir., 22, 2, 295. Bourges, 21 février 1825, Sir., 25, 2, 336. Bourges, 22 juillet 1829, Sir., 29, 203. Riom, 19 août 1829, Sir., 30, 2, 214. Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97. Req. rej., 21 décembre 1853, Sir., 55, 1, 276. Voy. cep. en sens contraire: Dijon, 23 janvier 1817, Sir., 17, 2, 374. Cpr. aussi Toullier, IV, 483; Grenoble, 2 janvier 1822, Sir., 26, 2, 53.

²⁰ Chabot, Grenier et Duranton, *loc. cit.* Rolland de Villargues, *Rap. du not.*, v° Rapport à succession, n° 116. Demolombe, XVI, 351. Zachariæ, *loc. cit.*, Toulouse, 9 janvier 1835, Sir., 35, 2, 413. Douai, 20 février 1838, Sir., 39, 2, 132. Riom, 13 février 1844, Sir., 44, 2, 633. Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97. Req. rej., 21 décembre 1853, Sir., 55, 1, 276.

²¹ Demante, *Cours*, III, 187 bis, V. Demolombe, XVI, 358. Cpr. Paris, 23 décembre 1843, Sir., 44, 2, 80; Req. rej., 29 décembre 1858, Sir., 59, 1, 209. Voy. cep. Troplong, *Des donations*, III, 1080; Civ. cass., 5 avril 1809, Sir., 9, 1, 217.

²² Arg. art. 851. Demolombe, XVI, 342 et 354. De pareilles avances présentent évidemment le caractère d'avantages faits au successible en cette qualité, et la circonstance même que le défunt aurait stipulé des intérêts, ne leur enlèverait pas ce caractère. Il en est autrement des prêts faits par le défunt pour son avantage personnel et comme placements de fonds, ainsi que des dettes

On doit également considérer comme sujets à rapport :

d. Les avantages résultant, soit d'une remise de dette²³, ou-

que le successible peut avoir contractées vis-à-vis de ce dernier par suite de vente, de bail ou de toute autre convention à titre onéreux. Les dettes de cette nature ne sont pas soumises au rapport proprement dit, mais seulement rapportables à la masse dans le sens de l'art. 829. Cpr. § 627, texte et notes 3 à 11 ; texte et note 23 et 27 *infra*.

²³ Quel est l'effet, quant à l'obligation du rapport, d'une remise résultant d'un concordat après faillite ? Cpr. Code de commerce, art. 507. Une pareille remise, ne constituant pas une libéralité, n'est pas comme telle sujette au rapport. Mais l'héritier débiteur est-il pour cela dispensé de rapporter la partie de la dette qu'il n'a pas réellement acquittée ? Voy. pour l'affirmative : Vazeille, sur l'art. 843, n° 4 ; Renouard, *Des faillites*, II, p. 119 ; Lainé, *Des faillites*, p. 249. Voy. pour la négative : Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 3, n° 16 ; Duranton, VII, 310 ; Chabot, sur l'art. 843, n° 23 ; Labbé, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 187 et suivantes. Ces deux opinions, formulées sans restrictions, nous paraissent l'une et l'autre trop absolues. A notre avis, la question doit se résoudre à l'aide d'une distinction puisée dans le principe, que le rapport proprement dit est dû pour tous les avantages faits au successible par le défunt sous quelque forme que ce soit, et n'est dû que pour ces avantages. Lorsqu'il s'agit de véritables prêts ou placements de fonds faits par le défunt dans son intérêt, il ne peut être question de soumettre le successible au rapport du montant de la remise. Arg. art. 853. *Non obstat* art. 829 : En effet, en disant que chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont il est débiteur, ce dernier article suppose des dettes qui sont civilement exigibles ; il a d'ailleurs bien moins pour objet de soumettre de pareilles dettes au rapport dans le sens propre du mot, que de les assimiler, en ce qui concerne la composition de la masse, aux sommes sujettes à un véritable rapport. Au contraire, lorsqu'il est question d'avances faites, même à titre de prêt, mais dans l'intérêt du successible, par exemple pour faciliter son établissement ou la continuation de ses affaires, ou de cautionnements fournis pour son compte, l'avantage qui résulte de ces actes, est de sa nature sujet au rapport, dans la véritable acception du mot, et le successible qui, dès le principe, s'y trouvait éventuellement soumis vis-à-vis de ses cohéritiers, ne pourra pas, pour s'y soustraire partiellement, se prévaloir de la remise résultant du concordat. Arg. art. 851. Voy. dans le sens de cette distinction : Esnault, *Des faillites*, II, p. 631 ; Troplong, *Des donations*, II, 961 à 963 ; Demolombe, XVI, 384 ; Bordeaux, 16 août 1827, Sir., 27, 2, 241 ; Paris, 8 mai 1833, Sir., 33, 2, 514 ; Paris, 13 août 1839, Sir., 39, 2, 531 ; Req. rej., 22 août 1842, Sir., 44, 1, 186 ; Paris, 21 décembre 1843, Sir., 44, 2, 80 ; Paris, 3 février 1848, Sir., 48, 2, 121 ; Req. rej., 17 avril 1850, Sir., 50, 1, 510. — Cpr. sur le cas où le successible a cautionné la dette d'un tiers envers le défunt et où le tiers, tombé depuis en faillite, a obtenu un concordat : Req. rej., 5 avril 1868, Sir., 68, 1, 448.

vertement faite²⁴ par le défunt à l'un de ses successibles, soit de la démission gratuite, donnée par le premier en faveur du second, d'un office susceptible de cession²⁵, soit enfin de la renonciation à un legs, à une hérédité, à une communauté, ou à un droit pécuniaire quelconque, à moins que cette renonciation, bien qu'ayant en réalité tourné au profit de l'un des successibles, n'ait pas été faite par le défunt dans le but de gratifier ce dernier²⁶.

La libération attachée à l'accomplissement de la prescription ne peut, en principe, être assimilée à une remise ou renonciation volontaire ; et le bénéfice que produit cette libération n'est pas dès lors sujet à rapport. Mais, s'il s'agissait d'avances faites au successible dans son intérêt, et qui de leur nature se trouvaient soumises à un rapport proprement dit, le successible ne serait pas admis à se prévaloir de la prescription de sa dette envers le défunt, pour se soustraire à l'obligation du rapport vis-à-vis de ses cohéritiers²⁷.

e. Les avantages provenant ouvertement de contrats, à titre

²⁴ Cpr. sur les remises de dettes faites d'une manière secrète : § 632, texte *in fine*.

²⁵ Tels sont, mais seulement depuis la loi du 21 avril 1816, les offices désignés en l'art. 91 de cette loi. Grenoble, 4 février 1837, Sir. 38, 2, 15. Si, antérieurement à la loi précitée, le défunt s'était gratuitement démis, en faveur de l'un de ses successibles, d'un office que cette loi a déclaré susceptible de cession, une pareille démission ne constituerait point un avantage sujet à rapport. Nîmes, 6 décembre 1838, Sir., 39, 2, 238. — *Quid* d'une commission de maître de poste ? Cpr. ord. en Conseil d'Etat des 30 août 1832, 17 janvier 1834, et 28 juin 1837, Sir., 35, 2, 165, et 37, 2, 440 ; Riom, 30 mai 1838, Sir., 38, 2, 348 ; Civ. rej., 14 décembre 1841, Sir., 42, 1, 23 ; Req. rej., 23 juin 1851, Sir., 51, 574.

²⁶ Chabot, sur l'art. 843, n° 22. Duranton, VII, 315 et 345 à 349. Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, n°s 12 et 12 *bis*. Demolombe, XVI, 333. — Voy. cep. en ce qui concerne la renonciation à un droit d'usufruit : texte et note 46 *infra*.

²⁷ Il suffira, pour démontrer la première de ces propositions, de faire remarquer que la prescription n'est que subsidiairement fondée sur une présomption de renonciation de la part du créancier, et qu'on doit y voir avant tout une peine infligée à sa négligence. Quant à notre seconde proposition, elle se justifie par cette raison, que l'obligation éventuelle de rapport à laquelle le successible se trouvait soumis vis-à-vis de ses cohéritiers, n'a pu commencer à se prescrire avant l'ouverture de la succession. Demolombe, XVI, 385. Cpr. Paris, 6 mai 1846, et Grenoble, 14 août 1845, Sir., 46, 2, 225 ; Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97.

onéreux, passés entre le défunt et l'un de ses successibles, à moins que la valeur n'en soit tellement minime qu'elle exclue toute idée de libéralité²⁸.

Cette règle ne s'applique qu'aux avantages immédiatement produits par les contrats eux-mêmes. Les profits que le successible a pu retirer, de conventions à titre onéreux passées avec le défunt, par suite de circonstances postérieures à la conclusion de ces conventions, ne sont pas sujets à rapport. Art. 853.

Il en est ainsi, même des bénéfiques que le successible a obtenus par le résultat d'une société formée avec le défunt, quelque probables ou même certains que fussent ces bénéfiques lors de la formation de l'association, pourvu qu'elle ait eu lieu sans fraude²⁹.

²⁸ Qu'un père vende à l'un de ses enfants, pour une somme de 40,000 fr., un immeuble qui en vaut 50,000, le profit de 10,000 fr., que l'acheteur aura retiré d'un pareil contrat, constituera évidemment un avantage indirect sujet à rapport, quoiqu'il n'en soit pas résulté pour le vendeur une lésion des sept douzièmes. Art. 843, et arg. à *contrario*, art. 853. Si, au contraire, la différence entre le prix et la valeur de la chose vendue n'était pas considérable, si, par exemple, elle n'était que de 1,000 fr. ou de 2,000 fr. sur 50,000, on ne saurait y voir un avantage indirect sujet à rapport, mais un simple bon marché, dont le successible a dû pouvoir profiter aussi bien qu'un étranger. *Rapport fait au Tribunal*, par Chabot (Loché, *Lég.*, X, p. 261, n° 48). Chabot, sur l'art. 843, n° 21. Duranton, VII, 336. Demolombe, XVI, 364. Voy. sur l'avantage résultant d'un bail consenti à prix réduit, texte *in fine* et note 48 *infra*.

²⁹ Quel peut être le véritable sens de ces expressions, qui sont textuellement extraites de l'art. 854? Suivant Toullier (IV, 474), elles signifieraient : *sans fraude aux dispositions légales qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, et qui fixent la quotité disponible*. Mais cette interprétation nous paraît hasardée, puisqu'on n'entrevoit pas la relation qui existerait entre l'objet de l'art. 854 et les dispositions légales dont parle Toullier. D'après Duranton (VII, 327, 329 et 339), les expressions dont il est question voudraient dire : *sans fraude à la loi qui veut l'égalité entre les héritiers*. Voy. également dans ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3; Zachariae, § 631, texte *ad* art. 853 et 854. Mais cette explication n'est point admissible, puisqu'il dépendait de la volonté du défunt de détruire l'égalité entre ses héritiers en avantageant l'un d'eux avec dispense de rapport, et qu'il ne peut y avoir de fraude à faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. A notre avis, ces expressions ont pour objet d'indiquer que l'affranchissement du rapport cesse, quant aux avantages résultant pour le successible, soit de l'évaluation des objets respectivement apportés par les parties, soit de clauses qui, sans être illicites, s'écarteraient cependant, d'une manière notable, des

et que les conditions en aient été réglées par un acte authentique³⁰. Art. 854. L'authenticité requise par cet article pour dispenser le successible du rapport de sa part des bénéfécies, ne saurait être suppléée, ni par l'enregistrement de l'acte de société, ni par la publication et l'affiche de cet acte dans les formes déterminées par les art. 42 à 44 du Code du commerce³¹.

4^o Par exception à la règle qui soumet au rapport toutes les libéralités du défunt envers l'un de ses successibles, l'art. 852 en affranchit les présents d'usage³², ainsi que les frais de nourri-

règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés. Voy. art. 1853; § 377, texte et notes 10 à 13. Cpr. en ce sens : Demolombe, XVI, 367.

³⁰ Il est assez difficile de se rendre compte des motifs à raison desquels l'art. 854 exige la condition d'authenticité. On peut toutefois admettre que cette condition a été prescrite pour assurer la complète liberté de volonté du père de famille vis-à-vis de son successible, et pour prévenir le danger de la suppression d'un acte de société qui n'aurait été rédigé que sous seing privé. Demolombe, XVI, 368.

³¹ Delvincourt, II, p. 218. Delangle, *Des sociétés commerciales*, II, 523. Demolombe, XVI, 370. Civ. cass., 26 janvier 1842, Sir., 42, 1, 114. Paris, 28 décembre 1854, Sir., 55, 2, 344. Civ. cass., 29 décembre 1858, Sir., 59, 1, 600. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 340 et 341; Vazeille, sur l'art. 854, n^{os} 3 et 4; Poujol, sur l'art. 854, n^o 2; Taulier, III, p. 353; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 854. Cpr. aussi Zachariæ, § 611, note 14. — Il est, du reste, bien entendu que le successible qui, à défaut d'authenticité de l'acte de société, serait soumis au rapport de sa part de bénéfécies, pourrait, selon les circonstances, être fondé à réclamer une indemnité pour sa collaboration aux affaires sociales, et la bonification des intérêts des sommes qu'il aurait réellement versées dans la société. Req. rej., 19 novembre 1861, Sir., 62, 1, 145. Req. rej., 17 août 1864, Sir., 65, 1, 121. Mais on ne saurait, comme la Cour de Paris l'a fait dans l'arrêt ci-dessus cité, admettre une dispense virtuelle de rapport en faveur du successible pour la totalité de sa part de bénéfécies, par cela seul que la société aurait été sérieuse, et que ce successible y aurait apporté son industrie ou des capitaux. Le résultat d'un pareil système serait de rendre illusoire, dans la plupart des cas, la disposition de l'art. 854, qui subordonne l'affranchissement du rapport à la condition de l'authenticité de l'acte de société.

³² On doit comprendre sous cette expression non-seulement les cadeaux qui se font à l'occasion des mariages, mais en général toute espèce de présents qui, d'après l'usage général ou les habitudes particulières de la famille, se font dans les différentes circonstances de la vie. Duranton, VII, 365. Demolombe, XVI, 433 et 434. Cpr. Req. rej., 14 août 1833, Sir., 33, 1, 769. — Le trousseau

ture, d'entretien, d'éducation³³, d'apprentissage, d'équipement, et de noces. L'affranchissement du rapport forme, même en ce qui concerne ces frais, une véritable exception à la règle générale posée par l'art. 843, en ce qu'ils cessent d'être rapportables, non-seulement dans le cas où le défunt les a acquittés en vertu d'une obligation légale, mais encore dans celui où, n'étant en aucune manière assujéti à les payer, il ne les a acquittés que par pure libéralité³⁴.

Aussi, l'exception établie par l'art. 852 peut-elle être invoquée, tant par les successibles en ligne collatérale, que par les suc-

qu'il est d'usage de donner à la future épouse doit-il être considéré comme un présent de noces, dans le sens de l'art. 852 ? La négative nous paraît en général préférable. Toutefois, un trousseau pourrait, eu égard à la nature des objets dont il se compose, et à la modicité de sa valeur comparativement à la fortune du donateur, être considéré comme un simple présent de noces. Demolombe, XVI, 432. Voy. en sens divers : Paris, 18 janvier 1825, Sir., 25, 2, 344 ; Grenoble, 26 août 1846, Sir., 47, 2, 448 ; Paris, 15 janvier 1853, Sir., 53, 2, 633. Cpr. texte et note 38 *infra*. — Un cadeau fait après le mariage peut, suivant les cas, être considéré comme présent donné à l'occasion du mariage. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 58.

³³ Les frais d'éducation comprennent notamment l'achat des livres nécessaires aux études et toutes les dépenses faites pour l'obtention des différents grades universitaires, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune distinction à faire entre le grade de licencié et celui de docteur, entre le doctorat en droit et le doctorat en médecine. Chabot, sur l'art. 852, n° 6. Malpel, n° 271. Toulhier, IV, 481 et 482. Duranton, VII, 360. Demolombe, XVI, 425. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 419.

³⁴ Les difficultés auxquelles a donné lieu l'art. 852 proviennent principalement du faux point de vue auquel certains auteurs se sont placés pour interpréter cet article, qui, dans leur système, serait moins une exception à la règle posée par l'art. 843 qu'une application du principe établi par l'art. 203. Cpr. Chabot, sur l'art. 852, n° 4 ; Delvincourt, II, p. 419 ; Duranton, VII, 355. Ce point de vue pouvait être juste en Droit romain, où le rapport n'avait lieu qu'en ligne directe descendante. Mais il est évidemment inexact sous l'empire du Code civil, qui, d'une part, impose, en thèse générale, l'obligation de rapport à tous les héritiers sans distinction de lignes, et qui, d'autre part, les affranchit aussi tous indistinctement du rapport des objets mentionnés en l'art. 852. Ce n'est donc pas exclusivement dans l'art. 203 qu'il faut chercher l'explication de l'art. 852 ; car on ne pourrait le faire qu'en soumettant cette dernière disposition à des distinctions que repousse la généralité des termes dans lesquels elle est conçue. On doit, au contraire, pour tous les frais faits en dehors de l'obligation légale imposée par l'art. 203, considérer

cessibles en ligne directe³⁵. Elle peut l'être, même par les successibles qui auraient été en état de pourvoir, au moyen de leur fortune personnelle, aux différents frais désignés en cet article³⁶.

Mais cette exception doit être restreinte aux libéralités exercées par le défunt de son vivant. Les legs faits pour subvenir, après la mort du testateur, à l'une ou à l'autre des dépenses indiquées en l'art. 852, ne seraient pas affranchis du rapport³⁷.

D'un autre côté, comme la disposition de cet article est, dès qu'on la considère sous son point de vue exceptionnel, exclusivement fondée sur l'intention présumée du défunt, l'application en cesse, en tant qu'il s'agit d'une véritable libéralité faite par ce dernier, lorsqu'il a manifesté une volonté contraire à la présomption de la loi. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où un trousseau, qui, eu égard à sa nature et à sa valeur, pouvait être considéré comme un présent de noces, a été compris dans une constitution de dot faite à titre d'avancement d'hoirie³⁸. Il en est encore ainsi, lorsque le défunt a soumis à l'obligation du rapport, le successible dans l'intérêt duquel il a fait, sans y être obligé, des dépenses de la nature de celles dont parle l'art. 852³⁹.

l'art. 852 comme une véritable exception à la règle générale établie par l'art. 843, exception qui, tout aussi bien que la règle elle-même, est fondée sur l'intention présumée du défunt. Les rédacteurs du Code sont, avec raison, partis de la supposition que le défunt n'a pas entendu soumettre au rapport des frais qui ne diminuent point en réalité le fonds de sa fortune, puisqu'ils s'acquittent d'ordinaire sur les revenus, et qui, d'ailleurs, n'augmentent pas le patrimoine de celui pour lequel ils sont payés. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 478; Malpel, n° 271; Demolombe, XVI, 411.

³⁵ Malpel et Toullier, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 852, n° 9. Demolombe, XVI, 412. Voy. cep. Delvincourt, II, 419; Duranton, VII, 355.

³⁶ Toullier, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.*; Chabot, sur l'art. 852, n° 2; Duranton, VII, 356.

³⁷ Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 852, n° 5. Toullier, IV, 480. Grenier, *Des donations*, II, 540. Duranton, VII, 354. Demolombe, XVI, 423. Zachariæ, § 631, texte et note 19.

³⁸ Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 366. Poujol, sur l'art. 852, n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Demolombe, XVI, 432. Civ. cass., 11 juillet 1814, Sir., 14, 1, 279.

³⁹ Chabot, sur l'art. 852, n° 4. Duranton, VII, 358. Poujol, sur l'art. 852, n° 3. Zachariæ, § 631, texte et note 17. Voy. cep. Demolombe, XVI, 419.

Enfin, l'exception admise par cet article deviendrait encore inapplicable s'il s'agissait, soit de prétendus présents d'usage qui seraient au-dessus de la condition du défunt⁴⁰, soit de frais d'éducation ou autres qui seraient en disproportion avec la fortune de ce dernier, et pour l'acquittement desquels il aurait été obligé d'entamer le fonds même de son patrimoine⁴¹.

Une seconde modification à la règle générale établie par l'art. 843, concerne les fruits des choses sujettes à rapport. Ces fruits n'étant dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession, le donataire se trouve virtuellement dispensé, par la loi elle-même, de rapporter ceux qui, par analogie des règles admises en matière d'usufruit⁴², sont à considérer comme ayant été recueillis avant cette époque. Art. 856⁴³. Il résulte de là qu'on doit regarder comme affranchis du rapport :

⁴⁰ Chabot, sur l'art. 852, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Duranton, VII, 385. Foüet de Conflans, sur l'art. 852, n° 1. Req. rej., 14 août 1833, Sir., 33, 1, 769. Cpr. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 58.

⁴¹ Chabot, sur l'art. 852, n° 3. Malpel, n° 271. Duranton, VII, 357. Grenier, *op. cit.*, II, 240. Zachariæ, § 631, texte et note 18. Nancy, 20 janvier 1830, Sir., 30, 2, 225. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 478 ; Taulier, III, p. 350. Demante, *Cours*, III, 188 *bis*, I ; Demolombe, XVI, 409. D'après ces auteurs, les frais dont il s'agit ne seraient pas sujets à rapport, alors même que, pour les acquitter, le défunt eût été obligé d'entamer ses capitaux. Cette opinion nous paraît contraire à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 852, et ne trouve pas, à notre avis, sa justification dans l'intention que, sans motifs suffisants, elle prête au défunt. Cpr. Douai, 26 janvier 1861, Sir., 61, 2, 372.

⁴² Chabot, sur l'art. 856, n° 2. Toullier, IV, 484. Zachariæ, § 632 *bis*, texte et note 18.

⁴³ La disposition de cet article est véritablement exceptionnelle, puisque, d'après la règle générale de l'art. 843, l'héritier est tenu de rapporter tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement du défunt, et que les fruits perçus par le premier, sur les objets donnés par le second, sont tout au moins des avantages indirects provenant de la libéralité de l'un à l'égard de l'autre. Cette exception est également fondée sur la volonté présumée du donateur, dont la prétendue libéralité tournerait évidemment au détriment du donataire, si ce dernier était obligé de rapporter, non-seulement la chose donnée elle-même, mais encore tous les fruits arrérages de cette chose. Demolombe, XVI, 437. — Toutefois, il est à remarquer que la dispense du rapport des fruits, bien que fondée sur la volonté présumée du donateur, est également censée former une des conditions sous lesquelles la donation a été acceptée par le donataire. Il

a. Les arrérages des rentes dont le successible a été gratifié par le défunt ; et ce, sans distinction entre les rentes perpétuelles ou viagères⁴⁴, entre les rentes dues par un tiers au défunt et celles que ce dernier s'est lui-même engagé à servir⁴⁵.

b. Les produits d'un usufruit dont le défunt a avantagé l'un de ses successibles, soit en lui cédant un usufruit établi sur un objet appartenant à un tiers, soit en établissant un usufruit sur un objet dont il était lui-même propriétaire, soit en renonçant à un usufruit constitué sur un objet dont le successible avait la propriété⁴⁶.

en résulte que le donateur ne peut porter atteinte à cette condition, en soumettant unilatéralement le donataire à l'obligation du rapport.

⁴⁴ Les droits d'un donataire en avancement d'hoirie sont, en ce qui concerne les fruits provenant de l'objet donné, les mêmes que ceux d'un usufruitier. Arg. art. 856. Cpr. texte et note 12 *suprà*. Le donataire en avancement d'hoirie d'une rente viagère n'est donc pas plus tenu de rapporter les arrérages de cette rente, que l'usufruitier n'est tenu de les restituer. Art. 588. Cpr. § 227. Delvincourt, II, p. 134. Duranton, VII, 372. Demolombe, XVI, 440.

⁴⁵ Cela n'a jamais fait difficulté pour les arrérages payés par le défunt de son vivant. Mais on a voulu soutenir que le successible, donataire de la rente, n'avait pas le droit de réclamer les arrérages échus et non encore payés à la mort du donateur. Cette distinction, complètement arbitraire, a été avec raison rejetée tant par la doctrine que par la jurisprudence ; et Merlin, qui s'était d'abord prononcé en faveur de cette distinction, l'a lui-même abandonnée. Merlin, *Rép.*, v^o Rapport à succession, § 4, art. 2, n^o 9. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 856, n^{os} 3 et 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 856. Toullier, IV, 486. Malpel, n^o 271, 5^o. Poujol, sur l'art. 856, n^o 2. Duranton, VII, 371. Demolombe, XVI, 442. Civ. cass., 31 mars 1818, Sir., 18, 1, 213. Paris, 23 juin 1818, Sir., 19, 2, 34. — Il est, du reste, bien évident qu'on devrait appliquer aux arrérages échus depuis plus de cinq ans, la prescription établie par l'art. 2277. Malpel, n^o 271, 5^o. Duranton, VII, 373. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 856.

⁴⁶ Les produits d'un usufruit constituent des fruits, en ce qui concerne les droits de celui-là même qui ne serait qu'usufruitier de cet usufruit. Arg. art. 1568 cbn. 1549, deuxième alinéa, et 1562. Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 372. Chabot, sur l'art. 856, n^o 5. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2396 et 2397. Magnin, *Des minorités*, I, 21. Demolombe, XVI, 444. Zachariæ, § 632 *bis*, note 18. Bastia, 21 novembre 1832, Sir., 33, 2, 6. Bordeaux, 17 janvier 1854, Sir., 54, 2, 513. — Une jurisprudence, que l'on peut aujourd'hui considérer comme constante, admet cependant que, s'il s'agissait d'un gain de survie en usufruit, stipulé par contrat de mariage au profit de la femme, et qui, absorbant la quotité disponible, eût formé obstacle à l'exécution de dispositions précipitatives faites ultérieurement par le mari au profit d'un de leurs enfants communs, la renonciation que ferait la mère, devenue veuve, à ce gain

En troisième lieu, la combinaison des dispositions exceptionnelles des art. 852 et 856 conduit à regarder, comme exemptes de rapport, les concessions de fruits à percevoir par le donataire pendant la vie du donateur, ainsi que les pensions annuelles que le défunt s'est obligé de payer en argent ou de fournir en nature à l'un de ses successibles, lors même que ces concessions de fruits ou ces pensions annuelles, consenties en dehors de tout établissement d'usufruit ou de toute constitution de rente, n'auraient point, à vrai dire, revêtu le caractère de produits usufruituaires ou d'arrérages rentuels⁴⁷.

de survie, constituerait de sa nature, un avantage indirect, rapportable à sa succession. Voy. Amiens, 24 janvier 1856, Sir., 56, 2, 520; Civ. cass., 15 mai 1866, Sir., 66, 1, 276; Toulouse, 17 juin 1867, et Agen, 12 mai 1868, Sir., 68, 2, 105. Voy. en sens contraire. Grenoble, 2 juin 1864, Sir., 64, 2, 223. Cpr. aussi, § 503 bis, texte et notes 18 et 24.

⁴⁷ Les fruits à percevoir et les pensions annuelles formant, dans cette hypothèse, l'objet direct et principal de la disposition, Duranton (VII, 373 à 375) en conclut que l'art. 856 devient inapplicable, et que les uns et les autres sont sujets à rapport. Cpr. L. 4, *D. de pact. dot.* (23, 4): L. 9, § 1, *D. de donat.* (39, 5). Nous ne saurions partager cette manière de voir, qui nous paraît aussi contraire à l'équité qu'à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 856. Cpr. note 43 *suprà*. Il est évident, en effet, que le but de cet article a été de soustraire au rapport tout ce qui, devant être envisagé moins comme un capital que comme un revenu, est censé avoir été consommé par le successible donataire. En vain dirait-on que ce dernier doit, dans l'hypothèse dont il s'agit, rapporter le revenu lui-même, puisqu'il n'existe pas de capital qui puisse former l'objet du rapport. Nous répondrions que, lorsque le défunt a gratuitement cédé une rente viagère constituée sur sa tête, ou un droit d'usufruit établi à son profit, le successible donataire se trouve également dans l'impossibilité de rapporter, soit la rente viagère, soit l'usufruit, l'un et l'autre se trouvant éteints par le décès du donateur; que, nonobstant cette circonstance, Duranton reconnaît qu'il est dispensé du rapport des arrérages de cette rente ou des produits de cet usufruit; et qu'on ne voit dès lors pas pourquoi il en serait autrement dans l'hypothèse dont il est actuellement question. Nous ne disconvenons pas qu'il existe, *apicibus juris*, une différence entre cette hypothèse et la précédente; mais dans une matière toute d'équité, et qui est régie par le principe de l'égalité entre cohéritiers, on doit rejeter une distinction aussi subtile, par cela même qu'elle conduirait aux plus criantes injustices et à la plus révoltante inégalité. Il en résulterait, en effet, que de deux enfants, dont l'un aurait été doté au moyen d'un capital de 20,000 fr. rapportant un revenu annuel de 1000 fr., l'autre au moyen d'une pension annuelle de la

La même solution est applicable aux bénéfices que le successeur aurait retirés, pendant la vie du défunt, d'un bail à prix réduit que ce dernier lui avait consenti⁴⁸.

§ 632.

De la dispense de rapport accordée par le défunt.

L'héritier cesse d'être soumis à l'obligation du rapport, lorsqu'il en a été dispensé par le disposant, qui jouit, dans les limites de la quotité disponible, d'une entière liberté à cet égard. Art. 843 et 844.

La dispense de rapport doit, pour être efficace, émaner de la personne à la succession de laquelle le rapport serait dû. Il en résulte que la dispense de rapport attachée à une constitution de dot faite, au profit d'un enfant commun, par le mari seul, en biens de la communauté, est sans effet quant à la moitié de la dot, rapportable à la succession de la femme, qui a accepté la communauté¹.

La dispense de rapport peut être accordée, tant par l'acte

même somme de 1000 fr., le premier conserverait les revenus du capital qui lui a été donné, tandis que le second serait tenu de rapporter toutes les sommes qui lui ont été payées à titre de pension annuelle. Voy. dans le sens de notre opinion : Merlin, *Rép.*, v^o Rapport à succession, § 4, art. 2, n^o 9 ; Toullier, IV, 483 ; Malpel, n^{os} 271, 3^o ; Chabot, sur l'art. 856, n^o 5 ; Grenier, *Des donations*, II, 541 ; Poujol, sur l'art. 856, n^o 2 ; Paris, 17 février 1821, *Dev. et Car.*, *Coll. nouv.*, VI, 2, 363 ; Bordeaux, 10 février 1831, *Sir.*, 31, 2, 137 ; Bastia, 21 novembre 1832, *Sir.*, 33, 2, 6. Cpr. Lyon, 24 juin 1859, *Sir.*, 60, 2, 17.

⁴⁸ Arg. art. 856. Cette proposition se justifie par les raisons déjà déduites à la note précédente. En vain se prévaudrait-on en sens contraire de l'art. 853, puisqu'il se trouve virtuellement modifié par l'art. 856, pour les conventions qui n'emportent qu'un abandon de jouissance ou de fruits. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 853. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n^o 16. Demolombe, XVI, 443. Montpellier, 31 décembre 1863 et 4 juillet 1865, *Sir.*, 66, 2, 186. Cpr. Bordeaux, 10 février 1831, *Sir.*, 31, 2, 137 ; Civ. cass., 29 juillet 1863, *Sir.*, 64, 1, 79. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 853, n^o 4 ; Duranton, VII, 342 ; Zachariæ, § 631, texte et la note 13. Voy. aussi Amiens, 29 janvier, 1840, *Sir.*, 40, 2, 112.

¹ Voy. art. 1439. Douai, 26 janvier 1861, *Sir.*, 61, 2, 372.

même qui contient la donation ou le legs², que par un acte postérieur, pourvu que cet acte soit revêtu des formes requises pour la validité des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Art. 919. Rien n'empêche que la dispense de rapporter une donation, ne soit valablement accordée par testament³.

L'efficacité d'une dispense de rapport, contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la disposition à titre gratuit à laquelle elle se réfère, est subordonnée à celle de la disposition elle-même⁴. La dispense de rapport accordée par un acte de dernière volonté, demeure révocable, lors même qu'elle est relative à une donation entre-vifs. Du reste, lorsque la disposition et la dispense de rapport sont renfermées dans deux actes distincts, cette dispense ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des droits irrévocablement acquis à des tiers, dans l'intervalle de ces deux actes⁵.

La dispense de rapport doit être expresse. Art. 843 et 844.

Toutefois, il n'est pas nécessaire que le disposant emploie, pour conférer une dispense de rapport, les termes mêmes qui se trouvent dans l'art. 843. Le disposant peut indifféremment se ser-

² Un avantage résultant d'une convention à titre onéreux, peut-il être dispensé du rapport par l'acte même qui le contient, bien que cet acte n'ait point été passé avec les formalités requises pour la validité des dispositions entre-vifs? Cette question nous paraît devoir être résolue affirmativement, par application de la règle *Accessorium sequitur principale*. Si un père, vendant à son fils pour 30,000 fr. un immeuble qui en vaut 50,000, déclarait, dans l'acte de vente, que son intention est de le gratifier par préciput de la différence entre le prix stipulé et la véritable valeur de l'immeuble vendu, il ne pourrait certainement revenir contre cette convention, sous prétexte qu'elle n'a point été passée dans les formes requises par les art. 931 et suivants pour la validité des donations entre-vifs. La donation étant en pareil cas valable, quoique renfermée dans un acte sous seing privé, pourquoi la dispense de rapport, qui n'est qu'un accessoire de la donation, ne le serait-elle pas également? En vain invoquerait-on, à l'appui de l'opinion contraire, la disposition finale de l'art. 919, puisque cette disposition, qui ne concerne que le cas où la dispense de rapport est contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la donation, est entièrement étrangère à l'hypothèse actuelle. Demolombe, XVI, 229. Voy. cep. Duranton, VII, 309.

³ Grenier, *Des donations*, II, 492. Demolombe, XVI, 227.

⁴ Grenier, *op. cit.*, II, 491 et 492.

⁵ Chabot, sur l'art. 843, n° 8. Grenier, *op. cit.*, II, 494. Demolombe, XVI, 228. Zachariæ, § 633, texte et note 2.

vir de toute autre expression équipollente, propre à manifester sa volonté ⁶.

Bien plus, la dispense de rapport, quoique devant être expresse, n'a pas besoin d'être littérale ⁷.

On doit considérer comme suffisamment exprimée, toute dispense de rapport qui découle nécessairement du contexte ou de l'ensemble des dispositions entre-vifs ou testamentaires du défunt ⁸.

On doit également admettre que la dispense de rapport est véritablement manifestée, lorsqu'elle ressort nécessairement de la nature ou du genre de la disposition. C'est ce qui a notamment lieu : lorsqu'il s'agit d'un legs universel ⁹, ou d'un legs ayant

⁶ Delvincourt, II, p. 420. Chabot, sur l'art. 843, n° 7. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 843. Toullier, IV, 455. Malpel, nos 265 et 267. Grenier, *Des donations*, II, 484. Duranton, VII, 219. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Paris, 28 juillet 1825, Sir., 26, 2, 23. Voy encore les autorités citées aux notes suivantes.

⁷ Duranton (*loc. cit.*), quelque rigoureuse application qu'il fasse d'ailleurs, en cette matière, du texte de la loi, convient cependant que le mot *expressément*, emprunté par les rédacteurs des art. 843 et 819 à la nov. 18, chap. 6, doit être entendu dans le même sens que le mot *expressim* dont se sert cette nouvelle, c'est-à-dire dans le sens de *evidenter*. Chabot (*loc. cit.*) énonce en d'autres termes la même pensée. Il ressort des explications données par ces auteurs, que la dispense de rapport ne peut, dans le doute, se présumer ; mais qu'elle doit être admise, bien que non textuellement exprimée, toutes les fois qu'elle se manifeste d'une manière évidente.

⁸ Chabot, Belost-Jolimont et Grenier, *loc. cit.* Duranton, VII, 220 et 221. Demolombe, XVI, 232. Zachariæ, § 633, texte et note 4. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 17. Civ. rej., 25 août 1812, Sir., 12, 1, 386. Req. rej., 20 février 1817, Sir., 18, 1, 64. Req. rej., 17 mars 1825, Sir., 26, 1, 70. Req. rej., 9 février 1830, Sir., 31, 1, 339. Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., 35, 1, 914.

⁹ Une disposition universelle, par laquelle l'un des successibles se trouve appelé à la totalité de l'hérédité, emporte, du moins d'après l'intention du défunt, exclusion complète des autres successibles. Elle est donc, d'après cette intention, incompatible avec l'obligation du rapport, qui suppose toujours un partage à effectuer entre plusieurs personnes, simultanément appelées à l'hérédité. Si les successibles, exclus de cette dernière par la volonté du défunt, sont cependant admis à y prendre part en vertu de leur droit de réserve, l'exclusion prononcée contre eux n'en doit pas moins produire tous ses effets dans les limites de la quotité disponible. Grenier, *Des donations*, II, 485 à 488. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot,

pour objet la quotité disponible¹⁰; lorsqu'en vertu d'une substitution fidéi-commissaire, autorisée par la loi, la disposition se trouve soumise à une charge de restitution¹¹; ou bien, lorsqu'elle est faite par voie de partage d'ascendant¹².

Les décisions des tribunaux sur le point de savoir si, dans tel cas donné, le disposant a, ou non suffisamment manifesté l'intention de dispenser le successible du rapport, ne tombent pas sous la censure de la Cour de cassation, à moins que, n'ayant pas été rendues en fait par appréciation des clauses ou de la nature de l'acte, et des circonstances particulières de la cause, elles s'appuient sur l'interprétation des textes mêmes de la loi¹³.

Du principe que la dispense de rapport n'a pas besoin d'être littérale, il suit enfin que cette dispense peut être suffisamment manifestée par les précautions que le défunt a prises pour celer les avantages dont il a gratifié l'un de ses successibles.

Ainsi, les dons ou legs effectués par l'intermédiaire de per-

obs. 1, sur l'art. 843. Demolombe, XVI, 242. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 17. Limoges, 26 juin 1822, Sir., 22, 2, 276. Montpellier, 9 juillet 1833, Sir., 34, 2, 30. Bastia, 25 mars 1833, Sir., 34, 2, 317. Req. rej., 14 mars 1853, Sir., 53, 1, 267. Cpr. Zachariæ, § 634, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Levasseur, *Traité de la portion disponible*, p. 165.

¹⁰ Caen, 16 décembre 1850, Sir., 51, 2, 415. Cpr. Demolombe, XVI, 243.

¹¹ Comment, en effet, le grevé pourrait-il conserver l'objet de la disposition pour le rendre au substitué, s'il devait le rapporter à la succession du disposant ? Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 9. Demolombe, XVI, 244. Douai, 27 janvier 1819, Sir., 20, 2, 197. Bastia, 16 juillet 1828, Sir., 28, 2, 247. Req. rej., 26 juin 1830, Sir., 30, 1, 262. Req. rej., 23 février 1831, Sir., 31, 1, 424. — Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, 111. — *Quid* en cas de substitution vulgaire ? Cpr. Demolombe, XVI, 246 ; Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., 35, 1, 914.

¹² Le partage effectué par le disposant lui-même, excluant du partage à faire après sa mort les objets compris dans la disposition, a pour effet nécessaire de les soustraire au rapport, qui suppose toujours un partage subséquent des objets rapportés. Cpr. art. 1075 à 1080 ; § 734, texte n° 1. Delvincourt, II, p. 121. Chabot, sur l'art. 843, n° 9. Demolombe, XVI, 248. Zachariæ, § 633, note 4. Caen, 2 décembre 1847, Sir., 49, 2, 193.

¹³ Demolombe, XVI, 233. Cpr. les arrêts cités aux deux notes précédentes. Req. rej., 27 mars 1850, Sir., 50, 1, 392. Req. rej., 14 mars 1853, Sir., 53, 1, 267.

sonnes interposées, sont réputés faits avec dispense de rapport, par cela même que les successibles, appelés en réalité à profiter de ces dons ou legs, ne figurent pas comme donataires ou légataires dans la donation ou le testament. Cette présomption doit être admise, non-seulement dans les cas spécialement prévus par les art. 847, 848 et 849, c'est-à-dire lorsque la personne interposée est le fils, le père, ou l'époux du successible gratifié¹⁴, mais d'une manière générale, et quelle que soit la personne de l'intermédiaire de laquelle le défunt s'est servi¹⁵. Dans tous les

¹⁴ L'interprétation des art. 847 et 849, dont nous avons expliqué l'objet et le véritable sens à la note 3 du § 631, a donné lieu aux opinions les plus contradictoires. Ainsi, Merlin (*Quest.*, v^o Donation, § 5, note 3) enseigne que le seul objet de ces articles est de dispenser le successible du rapport des dons ou legs faits à un tiers, lorsqu'il n'en a pas personnellement profité, ou qu'il n'en a retiré qu'un avantage qui n'eût pas été sujet à rapport, s'il lui avait été fait directement. Delvincourt (II, p. 421) reconnaît que les art. 847 et 849 dispensent le successible du rapport de l'avantage indirect qu'il a pu retirer du don ou du legs fait à un tiers, encore bien que cet avantage eût été sujet à rapport, s'il lui avait été fait directement ; mais il soutient que ces articles ne recevraient plus d'application, au cas où il serait établi que le donataire ou légataire n'était qu'une personne interposée, chargée de remettre au successible l'objet de la libéralité. Ces deux opinions sont, l'une et l'autre, en opposition formelle avec le texte des art. 847 et 849, qui repoussent, par la généralité de leurs termes, les distinctions ou restrictions auxquelles ces auteurs prétendent en soumettre l'application. Quant à Duranton (VIII, 317), il rejette, comme nous, les opinions de Merlin et de Delvincourt ; mais il pense que, si le successible n'est tenu, en aucun cas, au rapport du don ou du legs fait à son fils ou à son conjoint, c'est parce que ces libéralités sont toujours réputées, en vertu d'une présomption *juris et de jure* de non-interposition de personnes, avoir été réellement faites en faveur du donataire ou légataire apparent. Cette explication doit, à notre avis, être rejetée comme dénaturant la disposition des art. 847 et 849, qui, en disant que les dons ou legs dont ils s'occupent, sont présumés avoir été faits avec dispense de rapport, supposent précisément qu'ils l'ont été au profit du successible lui-même, par voie d'interposition de personnes ; et nous ne comprenons pas une présomption légale fondée sur une autre présomption qui la rendrait sans objet. M. Demolombe (XVI, 422) est d'accord avec nous sur ce point.

¹⁵ Il n'existe, entre l'hypothèse précédente et l'hypothèse actuelle, d'autre différence, si ce n'est que, dans la première, l'interposition est, en raison du lien de paternité et de filiation ou du mariage qui unit le donataire apparent et le successible, plus facilement présumable que dans la seconde. Mais l'interposition une fois établie, les conséquences en doivent être les mêmes au point de vue dont s'agit, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, puisque

cas, la présomption de dispense de rapport cesse, lorsque le disposant a manifesté une volonté contraire, en imposant l'obligation du rapport au véritable donataire ou légataire, par un acte séparé ou par une convention secrète¹⁶. Mais elle ne peut être combattue que par la preuve de ce fait.

Ainsi encore, les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont, à raison même de ce déguisement virtuellement affranchies du rapport, à moins que les personnes intéressées à les y soumettre ne parviennent à établir que, malgré le voile employé par les parties pour déguiser la donation, l'obligation du rapport a été imposée par le donateur et acceptée par le donataire, comme condition de la donation¹⁷.

c'est à cette interposition elle-même, et non aux relations de parenté ou de mariage qui existent entre le donataire et le successible, qu'est attachée la présomption légale de dispense de rapport. Aussi Treilhard dit-il, d'une manière générale, dans l'*Exposé des motifs* (Loché, *Lég.*, X, p. 199 et 200, n° 33 *in fine*) :

• Les donations qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier, • seront toujours réputées faites par préciput, à moins que le donateur n'ait • exprimé une volonté contraire. • Voy. en ce sens : Toullier, IV, 373 ; Malpel, n° 266. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3 ; Zachariæ, § 631, texte et note 11. Cpr. la note précédente et les autorités citées à la note 17.

¹⁶ *Exposé des motifs*, par Treilhard (Loché, *Lég.*, X, p. 199 et 200, n° 33, *in fine*). Cpr. la note précédente. Duranton (VII, 317 et 310) soutient que l'on ne peut, sous aucun prétexte, demander le rapport des dons ou legs faits au fils ou au conjoint d'un successible, parce, que, selon lui, les art. 847 et 849 établissent une présomption *juris et de jure* de non-interposition de personnes. Nous avons déjà démontré à la note 14 *suprà*, que les dispositions de cet article ne reposent point sur une présomption de non-interposition de personnes. Mais, en admettant qu'il en fût ainsi, rien n'autoriserait à considérer cette présomption comme étant du genre de celles qui ne peuvent être combattues par la preuve contraire. Cpr. art. 1352. — Il est, du reste, bien entendu, qu'en matière de donations entre-vifs effectuées par l'intermédiaire de personnes interposées, le donataire n'est soumis à l'obligation du rapport, qu'autant qu'elle lui a été imposée comme condition de la donation faite à son profit. Cpr. la note suivante.

¹⁷ La question de savoir si les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont ou non dispensées du rapport, a soulevé, depuis la promulgation du Code, une controverse qui n'est point encore vidée aujourd'hui ; et la discussion même de cette question n'a pas fait jusqu'à présent de grands progrès. Les auteurs qui soutiennent la négative invoquent la généralité des termes de l'art. 843, qui soumet au rapport toute donation directe ou indirecte, à moins

La même règle et la même restriction sont également applicables aux remises de dettes, lorsque la libéralité qu'elles ren-

qu'il n'existe une dispense expresse de rapport. Ils se fondent encore sur l'art. 853, dont il ressort implicitement que les avantages indirects provenant de contrats à titre onéreux, sont sujets à rapport, lorsque ces avantages découlent immédiatement du contrat lui-même, et non d'événements postérieurs. Ils repoussent enfin l'argument que, dans l'opinion contraire, on a voulu puiser dans l'art. 918, en disant que cet article ne renferme que des dispositions exceptionnelles, qu'il n'est pas permis de généraliser. Voy. en ce sens : Delvincourt, II, p. 121 ; Chabot, sur l'art. 843, n° 16 ; Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5, n° 3 ; Grenier, *Des donations*, II, 513, 518 et 519 ; Duranton, VII, 326 à 331 ; Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 170 ; Demolombe, XVI, 253 ; Zachariæ, § 631, texte et note 11 ; Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., 13, 2, 46 ; Grenoble, 10 juillet 1819, Sir., 20, 2, 78, à la note ; Toulouse, 10 juin 1829, Sir., 30, 2, 78 ; Paris, 19 juillet 1833, Sir., 33, 2, 397 ; Nancy, 26 novembre 1834, Sir., 35, 2, 63 ; Montpellier, 21 novembre 1836, Sir., 37, 2, 360 ; Limoges, 30 décembre 1837, Sir., 38, 2, 441. Voy aussi : Agen, 13 juin 1831, Sir., 31, 2, 203. Les auteurs qui se sont prononcés pour l'affirmative se fondent principalement sur les inconséquences auxquelles conduit le système contraire, qui, tout en admettant la validité des donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, les soumet cependant à la nécessité d'une dispense expresse de rapport, et oblige ainsi le disposant à divulguer le mystère d'une libéralité qu'il a le droit de faire secrètement. Ils repoussent l'application de l'article 843, en distinguant les donations déguisées des avantages indirects faits sans déguisement, et en soutenant, par argument de l'art. 1099, que, d'après la terminologie du Code, l'expression *indirectement*, qu'on lit également dans l'un et l'autre de ces articles, ne s'applique qu'aux avantages indirects faits sans déguisement, et non aux donations déguisées. Enfin, ils repoussent l'argument que, dans l'opinion contraire, on tire de l'art. 853, en invoquant l'art. 918, dont la disposition constituerait, selon eux, non une exception à la règle posée dans l'art. 843, mais une application du principe que la simulation emporte par elle-même dispense de rapport. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 474 ; Malpel, n° 266 ; Vazeille, sur l'art. 843, n° 5 ; Poujol, sur l'art. 843, n° 8 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 843, n° 14 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843 ; Colmar, 10 décembre 1813, Sir., 14, 2, 289 ; Nîmes, 15 mars 1819, Sir., 20, 2, 73 ; Lyon, 22 juin 1825, Sir., 25, 2, 366 ; Bordeaux, 20 juillet 1829, Sir., 29, 2, 298 ; Grenoble, 6 juillet 1821, Sir., 30, 2, 78, à la note ; Toulouse, 7 juillet 1829, Sir., 31, 2, 84 ; Nancy, 25 avril 1833, Sir., 35, 2, 57 ; Caen, 26 mars 1833, 4 mai et 23 mai 1836, Sir., 37, 2, 360 ; Paris, 8 février 1837, Sir., 37, 2, 219 ; Bordeaux, 27 avril 1839, Sir., 39, 2, 464. Cpr. aussi Req. rej., 9 mars 1837, Sir., 37, 1, 714. Enfin, suivant une opinion intermédiaire, consacrée par divers arrêts de la Cour de cassation, la cir-

ferment a été exercée d'une manière cachée. Il en est ainsi dans le cas où la remise a eu lieu au moyen de la délivrance d'une

constance du déguisement ne suffirait pas à elle seule pour emporter dispense de rapport ; mais il ne serait pas, en pareil cas, nécessaire que la dispense fût expresse : il appartiendrait au juge du fait d'examiner si l'intention du donateur a été de dispenser sa libéralité du rapport, et de faire résulter cette intention du fait de la simulation joint aux autres circonstances de la cause. Cpr. Civ. rej., 3 août 1841, Sir., 41, 1, 621 ; Req. rej., 20 mars 1843, Sir., 43, 1, 451 ; Req. rej., 20 décembre 1843, Sir., 44, 1, 13 ; Civ. rej., 10 novembre 1852, Sir., 53, 1, 289 ; Req. rej., 16 juillet 1855, Sir., 56, 1, 246 ; Civ. rej., 6 novembre 1856, Sir., 56, 1, 248. Req. rej., 31 décembre 1855, Sir., 57, 1, 200 ; Nancy, 4 juin 1859, Sir., 59, 2, 477 ; Req. rej., 18 août 1862, Sir., 63, 1, 265. Aucune de ces solutions ne nous a complètement satisfaits. A notre avis, il faut commencer par écarter de la discussion les articles 853 et 918, respectivement invoqués en sens contraire par les partisans de l'une et de l'autre des opinions extrêmes précédemment analysées. Ces articles, en effet, dans lesquels il s'agit évidemment d'avantages indirects faits d'une manière patente, sont, par cela même, complètement étrangers à l'hypothèse actuelle, dans laquelle il est question de donations déguisées. Nous n'attachons pas non plus beaucoup de valeur à l'argument que, dans le sens de la solution affirmative, on a voulu tirer de la combinaison des art. 843 et 1099, pour restreindre l'application du premier de ces articles aux avantages indirects faits d'une manière patente. Car, s'il est vrai de dire que tous les avantages indirects ne constituent pas des donations déguisées, il serait inexact de prétendre, en renversant la proposition, que les donations déguisées ne sont pas des avantages indirects. Enfin, l'opinion intermédiaire, professée par la Cour de cassation, ne nous paraît guère juridique. Ou les art. 843 et 919 ne s'appliquent pas aux donations déguisées, et quelle serait, dans ce cas, la disposition légale en vertu de laquelle on les soumettrait au rapport ? Ou bien ils s'y appliquent ; et de quel droit alors les affranchirait-on du rapport, en vertu d'une dispense qui ne serait pas même virtuelle, en ce qu'elle ne résulterait pas nécessairement de la simulation même, et dépendrait de circonstances plus ou moins équivoques, dont l'appréciation serait entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. En résumé, nous ne pensons pas qu'il puisse, sous aucun prétexte, être permis de soustraire les donations déguisées à l'application de l'art. 843. D'après notre manière de voir, la question se réduit à savoir si ces donations se trouvent ou non comprises dans l'exception apportée par cet article lui-même à la règle qu'il établit ; en d'autres termes, si la simulation emporte virtuellement dispense de rapport. Pour soutenir la négative, on a dit : En reconrant à la simulation, le donateur peut avoir d'autres motifs que celui de dispenser du rapport la donation déguisée ; il en a peut-être agi ainsi pour éviter des formes gênantes, pour se soustraire au paiement de droits d'enregistrement considérables, ou pour ne pas exciter

quittance établissant un paiement simulé, comme aussi dans le cas où elle s'est opérée par la tradition de l'acte instrumentaire constatant l'existence de la créance, et que la véritable cause de cette tradition a été dissimulée¹⁸.

la jalousie des autres membres de la famille; il n'y a donc pas incompatibilité nécessaire entre la simulation et l'obligation de rapport; et dès lors on ne saurait voir dans la première un affranchissement virtuel de la seconde. Mais, en raisonnant ainsi, on a déplacé la question, dont l'objet n'est pas tant de savoir dans quelle intention le défunt a eu recours à la simulation, que de savoir si cette dernière n'emporte pas, d'après les principes qui la régissent, une dispense virtuelle de rapport. Or, la solution affirmative de la question ainsi posée nous paraît incontestable. En effet, la règle *Plus valet quod agitur, quam quod simulatur*, ne s'applique qu'au cas où l'acte simulé fait fraude, soit à la loi, soit aux droits des tiers, et à celui où l'une des parties voudrait abuser de la forme apparente de cet acte, pour faire produire à la convention qu'il renferme, des effets contraires à leur intention commune. Hors de ces cas, un acte simulé doit être apprécié et jugé suivant l'apparence qu'il présente, sans qu'il y ait même lieu de s'enquérir du caractère qu'il peut avoir en réalité. Cpr. § 35, texte et notes 5 à 9. Et c'est toujours à celui qui prétend se soustraire à l'application de ce principe, à prouver l'existence d'une fraude ou d'un abus de la nature de ceux qui viennent d'être indiqués. Or, dans la matière qui nous occupe, le déguisement d'une libéralité ne saurait constituer, ni une fraude à la loi, ni une fraude aux droits des cohéritiers du donataire, puisque le donateur avait la faculté de dispenser ouvertement ce dernier de l'obligation du rapport, et qu'il est permis de faire indirectement ce que la loi permet de faire directement. Il résulte de ce qui précède, que de même que l'on ne pourrait exiger le rapport d'objets qui auraient en réalité été transmis par un contrat à titre onéreux, de même on ne peut demander le rapport d'objets compris dans une donation déguisée sous la forme d'un contrat de cette nature, à moins de prouver, d'une part, que l'acte est simulé, d'autre part, que le donateur a manifesté au donataire l'intention de soumettre au rapport la libéralité qu'il lui conférait, et qu'ainsi ce dernier abuse de la simulation en se refusant à l'accomplissement de cette obligation. Cpr. Lyon, 24 juin 1853, Sir., 60, 2, 17.

¹⁸ La tradition volontaire, faite par le créancier au débiteur, de l'acte instrumentaire qui constate l'existence de la créance, faisant présumer, soit la remise, soit le paiement de la dette, suivant le plus grand intérêt du débiteur, on ne pourrait contraindre ce dernier au rapport, en prouvant contre lui que cette tradition a eu lieu par suite, non du paiement, mais de remise de dette. Cette preuve serait inadmissible dans l'hypothèse prévue par l'art. 1283, aussi bien que dans celle dont s'occupe l'art. 1282, puisqu'elle n'établirait pas l'existence d'une fraude commise au préjudice des héritiers demandeurs en rapport. Cpr. § 323. D'ailleurs, la précaution prise par le créancier pour faire dispa-

Les dons manuels ne sont pas, comme tels, dispensés du rapport. Si cependant ils avaient été faits d'une manière secrète, les tribunaux pourraient, en raison de cette circonstance et eu égard aux autres faits de la cause, admettre de la part du donateur l'intention de les dispenser du rapport¹⁹.

§ 633.

Des différentes manières dont le rapport s'effectue.

Le rapport des legs s'opère en laissant dans la masse héréditaire les objets à rapporter, tout comme si la disposition testamentaire qui renferme ces legs n'existait pas.

Le rapport des dons entre-vifs peut s'effectuer en nature, ou en moins prenant. Art. 858.

Le rapport se fait en nature, lorsque l'héritier réunit à la masse héréditaire, dans leur identité individuelle, les objets qu'il est tenu de rapporter.

Le rapport se fait en moins prenant, lorsqu'une valeur égale à celle des objets à rapporter par l'un des héritiers est, soit retranchée de la part de cet héritier ou imputée sur cette part, soit ajoutée à celle de ses cohéritiers, pour la portion afférente à chacun d'eux.

raitre les traces de sa libéralité, et la dissimulation à laquelle il a eu recours pour assurer la libération du débiteur devraient faire admettre une dispense virtuelle de rapport. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, *in fine*, sur l'art. 843. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 309.

¹⁹ Cpr. sur ces deux propositions : Toullier, V, 177 et 178 ; Vazeille, sur l'art. 843, n° 20 ; Duranton, VII, 305 à 307 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843 ; Demolombe, XVI, 255 et 328 ; Zachariæ, § 631, texte et note 9 ; Req. rej., 12 août 1844, Sir., 45, 1, 42 ; Rouen, 12 mars 1845, Sir., 45, 2, 464 ; Rouen, 24 juillet 1845, Sir., 46, 2, 104 ; Montpellier, 11 juin 1846, et Toulouse, 13 mai 1846, Sir., 48, 2, 114 et 115 ; Bastia, 26 décembre 1855, Sir., 56, 2, 15 ; Lyon, 18 mars 1859, Sir., 60, 2, 20 ; Req. rej., 19 novembre 1861, Sir., 62, 1, 145 ; Civ. rej., 3 mai 1864, Sir., 64, 1, 273. — Du reste, la difficulté peut, dans la pratique, se compliquer d'une question de preuve et d'indivisibilité d'aveu. Cpr. Demolombe, XVI, 329 ; Bordeaux, 3 mai 1831, Sir., 31, 2, 324 ; Req. rej., 30 juin 1857, Pal., 58, 2, 671 ; Caen, 28 novembre 1861, Pal., 1862, 2, 103 ; Montpellier, 25 février 1862, Sir., 62, 2, 209.

La manière dont le rapport doit se faire n'est pas abandonnée au choix du donataire ; elle dépend principalement de la nature des objets à rapporter, suivant les distinctions qui seront développées au paragraphe suivant.

§ 634.

Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation du rapport.

L'obligation du rapport, en ce qui concerne les legs, a pour effet de neutraliser complètement la disposition testamentaire, qui est à considérer comme non avenue ¹.

Pour apprécier, quant aux dons entre-vifs, les effets juridiques de l'obligation du rapport, il faut distinguer entre les effets mobiliers et les objets immobiliers.

1° *Du rapport du mobilier.*

Aux termes de l'art. 868, le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Le successible, donataire d'objets mobiliers, n'est donc pas admis à en offrir le rapport en nature ; et réciproquement, ses cohéritiers ne peuvent exiger le rapport sous cette forme. Toutefois, comme la règle posée par l'art. 868 n'a

¹ C'est ce qui résulte des termes de l'art. 843 : *l'héritier ne peut réclamer les legs à lui faits sans dispense de rapport*. Cette formule, en effet, est tellement générale et absolue qu'elle exclut toute distinction et toute modification dans son application. Voy. aussi, art. 845, Chabot, sur l'art. 843, n° 10. Duranton, VII, 214. Taulier, III, p. 312. Zachariæ, 632 b. texte, *in principio*. Ce point est cependant controversé. D'après M. Troplong (*Des donations et des testaments*, II, 881), l'héritier légataire a *toujours* le droit de demander que la chose léguée soit comprise dans son lot par voie d'imputation sur sa part héréditaire. MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (II, 689 et 724), Demante (*Cours*, III, 177 bis, I) et Demolombe (XVI, 303), sans aller aussi loin, enseignent que l'héritier légataire est admis à faire le rapport du legs en moins prenant, dans les cas (art. 859 et 868) où ce serait sous cette forme que se ferait le rapport d'un don entre-vifs. Ces deux opinions, fondées sur l'intention supposée *probable* du testateur, ne doivent pas être admises : elles reconnaissent à l'héritier légataire le droit de demander *la délivrance*, c'est-à-dire la mise en possession des objets à lui légués ; ce qui est en opposition avec le texte formel de la loi. Voy. cep. Douai, 5 décembre 1865, Sir., 66, 2, 233.

aucun caractère d'ordre public, le disposant peut y déroger, en ordonnant que le rapport se fera en nature. Sa volonté, à cet égard, peut même, sans déclaration spéciale, résulter suffisamment des clauses de l'acte de donation et de la nature particulière des objets donnés².

De ce qu'en principe, et sauf la modification qui vient d'être indiquée, le rapport du mobilier n'a lieu qu'en moins prenant, on doit en conclure que, malgré l'obligation éventuelle de rapport à laquelle il est soumis, le successible, donataire d'objets mobiliers, en devient propriétaire incommutable. Comme tel, il demeure tenu du rapport, lors même que les choses données auraient péri, on lui auraient été enlevées ou dérobées³. Par la même raison, le rapport en moins prenant des effets mobiliers se fait sur le pied de leur valeur lors de la donation⁴. Cette valeur se détermine d'après l'état annexé à l'acte de donation, et, à défaut d'un pareil acte⁵, au moyen d'une estimation faite par experts à juste prix et sans crue⁶. Art. 868.

Les propositions qui précèdent s'appliquent, non-seulement aux meubles corporels, mais encore aux meubles incorporels, notamment aux créances, et aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers⁷.

² Demolombe, XVI, 552.

³ *Casum sentit dominus*. Toullier, IV, 490. Chabot, sur l'art. 868, nos 1 et 2. Zachariæ, § 632 b, texte et note 1.

⁴ Et non pas lors du décès du donateur. Il semble cependant que, si la propriété des effets donnés avait été grevée d'un droit d'usufruit, la somme à rapporter devrait se déterminer d'après la valeur de ces effets, non à l'époque de la donation, mais à celle de la cessation de l'usufruit. Cpr. art. 587 et 589. Grenier, *Des donations*, II, 637. Riom, 23 janvier 1830, Sir., 33, 2, 249.

⁵ La prévision de cette seconde hypothèse se concilie parfaitement, quoi qu'en dise Chabot (sur l'art. 868, n° 4), avec la disposition de l'art. 948, puisqu'il peut arriver qu'une donation d'effets mobiliers soit valable, quoique non accompagnée d'état estimatif. Il en est ainsi notamment lorsque la donation a eu lieu sous forme de don manuel. Cpr. § 659, texte n° 2. Zachariæ, § 632 b, note 4.

⁶ Voy. sur le sens de ces expressions : § 624, note 8.

⁷ C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 868 et 535. Il est d'autant moins permis de s'écarter de la définition donnée par ce dernier article, que le terme *mobilier*, employé dans l'art. 868 par opposition au mot *immeubles*, dont se servent les art. 859 à 867, dénote bien évidemment, de la part du législateur, l'intention de comprendre, sous la première de ces expressions, tous les objets

Elles s'appliquent, en particulier, au rapport dû à raison de la cession à titre gratuit d'un office ministériel, faite par le défunt

qui sont meubles, soit par leur nature, soit par la détermination de la loi. Chabot, sur l'art. 868, n° 6. Demolombe, XVI, 547 à 551. Nîmes, 24 janvier 1828, Sir., 30, 2, 411. Cpr. Zachariæ, § 632 b, note 2; Civ. cass., 14 décembre 1830, Sir., 31, 1, 107; Aix, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 542; Req. rej., 23 juin 1851, Sir., 51, 1, 574. Voy. en sens contraire : Delyincourt, II, p. 133. Cet auteur enseigne, par une fausse application de l'art. 1567, que, si les effets donnés consistent en créances ou en rentes qui ont péri ou souffert des retranchements sans faute imputable au donataire, celui-ci pourra se libérer de l'obligation du rapport en restituant les actes instrumentaires constatant l'existence de ces créances ou de ces rentes. Mais il confond ainsi deux ordres de choses entièrement différents. L'art. 1567, qui suppose un mari simple usufruitier, débiteur, à la cessation de son usufruit, des créances ou des rentes constituées en dot, a dû lui appliquer la règle *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur*. L'art. 868 suppose, au contraire, que le donataire est devenu propriétaire incommutable de tous les objets mobiliers qui lui ont été donnés en avancement d'hoirie; et, d'après cette supposition, on se trouve nécessairement conduit à lui appliquer la maxime *Casum sentit dominus*. Voy. aussi Duranton, VII, 409 à 413. Cet auteur, qui pense comme nous que l'art. 1567 ne concerne que le cas où le mari se trouve être simple usufruitier des créances et des rentes constituées en dot, et non l'hypothèse où il en est devenu propriétaire, conformément à l'art. 1551, par suite de l'estimation qui en aurait été faite dans le contrat de mariage, applique la même distinction à l'art. 868. Mais cette distinction nous semble ici inadmissible, parce que le successible, donataire d'effets mobiliers, devient dans tous les cas, et indépendamment de toute estimation, propriétaire incommutable de ces effets. Toutefois, en rejetant la distinction que propose Duranton, pour décider la question de savoir si le rapport peut avoir lieu en nature ou doit être en moins prenant, nous reconnaissons qu'il convient de s'y attacher pour la fixation de la somme à rapporter. Si la créance qui fait l'objet de la donation a été estimée quant à sa valeur réelle, cette estimation doit être considérée comme un forfait établi pour déterminer le montant de la somme à rapporter, et le donataire ne peut, sous aucun prétexte, se soustraire au rapport de cette somme. Que si, au contraire, la créance n'a pas été estimée, il y a lieu d'en faire déterminer par experts la valeur réelle à l'époque où elle est devenue exigible et où le donataire a été mis ainsi en demeure d'en opérer le recouvrement. Il y aurait, en effet, injustice évidente à rendre le donataire responsable des détériorations qu'une créance conditionnelle ou à terme a pu subir avant son exigibilité; et ce n'est d'ailleurs qu'à cette époque que la valeur d'une pareille créance peut être exactement appréciée. Quant aux rentes, soit sur l'Etat, soit sur particuliers, elles doivent, à défaut d'estimation, être rapportées, les premières sur le pied du cours au moment de la donation, et les secondes d'après leur valeur à la même époque, cette valeur à déterminer par experts.

à l'un de ses successibles. Celui-ci ne doit donc le rapport que de la valeur de l'office au jour de la cession : mais aussi le devrait-il, dans le cas même où l'office aurait considérablement diminué de valeur, ainsi que dans celui où le successible aurait perdu, par une cause quelconque, le droit de présentation que le défunt lui avait transmis⁸.

C'est aussi au moins prenant que se fait, en général, le rapport des avantages indirects, résultant de conventions à titre onéreux conclues par le défunt avec un de ses successibles. Toutefois, si la transmission d'un immeuble avait eu lieu à un prix tellement inférieur à sa valeur, que le caractère de donation prédominât dans l'acte, les autres héritiers pourraient en demander le rapport en nature⁹. D'un autre côté, un bail passé à vil prix, en faveur d'un des successibles, pourrait être résilié à la demande de ses cohéritiers, s'il portait sur une partie notable des immeubles du défunt, et qu'il eût été fait pour un temps excédant la durée ordinaire des baux¹⁰.

Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. Art. 869. A défaut de numéraire, il s'opère par voie d'imputation de la somme à rapporter sur la part du successible débiteur, à moins que celui-ci ne préfère verser cette somme dans la masse à partager¹¹.

⁸ Duranton, VII, 417. Dard, *Des offices*, p. 411. Demolombe, XVI, 511. Bordeaux, 6 janvier 1834, Dalloz, 1834, 2, 146. Req. rej., 25 juin 1851, Sir., 51, 1, 574.

⁹ Arg. art. 866. Chabot, sur l'art. 843, n° 21. Duranton, VII, 398 et suiv. Demolombe, XVI, 396.

¹⁰ La résiliation du bail serait un rapport en nature, sous une forme particulière, que le juge imposerait au successible débiteur : l'art. 868, qui ne porte pas directement sur l'hypothèse prévue au texte, ne s'oppose pas à ce mode de règlement des droits des parties. Demolombe, XVI, 397. Angers, 29 janvier 1840, Sir., 40, 2, 112. Cpr. civ. rej., 29 juillet 1863, Sir., 64, 1, 79.

¹¹ On se tromperait étrangement si l'on regardait l'art. 869 comme dérogeant au principe posé par l'art. 868. L'art. 869 a, tout au contraire, pour objet de confirmer l'art. 868, en dispensant, dans tous les cas, le donataire d'une somme d'argent de l'obligation de verser en numéraire une somme égale à celle qu'il a reçue, et d'indiquer la manière dont s'effectue, dans cette hypothèse, le rapport en moins prenant. Si, à défaut de numéraire dans la masse héréditaire, le donataire préférerait verser à cette masse une somme égale à celle dont il a été gratifié, ce versement ne constituerait même pas un véritable rapport en nature. Le donataire, en effet, ne serait pas tenu, en cas d'augmentation dans

Quant au rapport en moins prenant d'objets mobiliers, il s'effectue, si cela est possible, au moyen de prélèvements exercés, par les autres héritiers, en objets de même nature et qualité. Art. 830 ¹². A défaut de pareils objets, le rapport se fait, comme dans l'hypothèse précédente, par voie d'imputation sur la part du successible, débiteur du prix d'estimation des effets donnés.

Le même mode s'applique au rapport des sommes dont l'un des successibles était débiteur envers le défunt, ou qu'il doit à ses cohéritiers en cette qualité.

Les sommes ou prix d'estimation d'objets mobiliers, à rapporter en moins prenant, portent intérêt de plein droit à dater du jour de l'ouverture de la succession. Art. 856. Les intérêts ainsi dus par un cohéritier sont productifs d'intérêts du jour de la demande en justice ¹³.

L'obligation du rapport en moins prenant emporte, au profit des cohéritiers auxquels il est dû, vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier débiteur, un droit de préférence sur les biens de la succession ; de sorte que ces créanciers ne peuvent se

la valeur des espèces, de restituer dans leur identique individualité les espèces qu'il a reçues ; et, en cas de diminution, il ne serait point autorisé à se libérer au moyen d'une pareille restitution. Il ne doit que la somme numérique dont il a été gratifié ; mais il la doit tout entière. Art. 1895. Cpr. Delvincourt, II, p. 132 ; Duranton, VII, 408 ; Demolombe, XVI, 554 et 555.

¹² Il faut se garder de confondre la question de savoir si, dans tel cas donné, le rapport est dû en nature ou en moins prenant, avec celle de savoir de quelle manière le rapport en moins prenant doit être fait dans les différentes circonstances où il peut y avoir lieu. L'art. 830 résout cette dernière question d'une manière générale, et sans distinguer entre le rapport en moins prenant dû pour la valeur d'immeubles non rapportables en nature et celui dû pour la valeur d'objets mobiliers. Quant à l'art. 869, il ne règle le mode du rapport en moins prenant qu'en ce qui concerne l'argent donné, et ne déroge pas, pour les autres hypothèses, à l'art. 830. Demolombe, XVI, 558. — Deux autres opinions se sont produites à ce sujet. D'après l'une (Demante, *Cours*, III, 203 bis, III et IV ; Taulier, III, p. 372), l'art. 869 serait, à la vérité, inapplicable au rapport en moins prenant dû pour la valeur d'un immeuble, mais réglerait le mode du rapport dû à raison d'objets mobiliers. D'après l'autre (Marcadé, sur l'art. 869, n° 4 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 737), l'art. 869 serait applicable à tous les rapports en moins prenant, sans distinction.

¹³ L'art. 1154 s'applique à ces intérêts. Civ. cass., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225.

venger que sur les biens ou valeurs qui, après les prélèvements exercés par les autres héritiers, ou l'imputation sur la part de leur débiteur des sommes dont il doit le rapport, lui seront attribués par le partage¹⁴.

2° *Du rapport des immeubles.*

Le rapport des immeubles ne peut et ne doit, sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, se faire qu'en nature. Arg. art. 859 et 860¹⁵. En d'autres termes, le successible, donataire d'immeubles sujets à rapport, n'acquiert sur ces immeubles qu'une propriété révocable.

Par suite de l'obligation de rapport à laquelle le donataire se trouve soumis, son droit de propriété est, à dater de l'ouverture de la succession, résolu d'une manière rétroactive, tant par rapport à ses cohéritiers qu'à l'égard des tiers¹⁶, sous les modifications toutefois résultant des art. 856, 859 et 860.

De la combinaison de ces principes résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Lorsque l'immeuble donné a péri ou a été endommagé par cas fortuit, et sans la faute du donataire, soit avant, soit après l'ouverture de la succession¹⁷, la perte ou le dommage est pour le compte de l'hérédité. Le donataire se trouve donc, en cas de perte totale, libéré de toute obligation de rapport; et, en cas de perte partielle, il n'est tenu de rendre l'immeuble que dans l'état où il se trouve¹⁸. Art. 855 et arg. de cet article. Si le donataire avait fait assurer l'immeuble donné, et que cet immeuble eût péri par suite d'un incendie, il ne serait pas même tenu de rapporter l'indemnité qu'il aurait touchée de la compagnie d'assurances¹⁹,

¹⁴ Cpr. § 627, texte et note 6.

¹⁵ *Exceptiones firmant regulam.*

¹⁶ Cpr. texte et notes 30 à 41 *infra*.

¹⁷ Delvincourt, II, p. 152. Zachariæ, § 632 b, note 14, *in medio*.

¹⁸ *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur.* Cpr. art. 1302; § 308, texte n° 3, et § 331. Toullier, IV, 499.

¹⁹ L'indemnité payée, en cas de sinistre, par la compagnie d'assurances, n'est pas la représentation de l'immeuble incendié; elle est l'équivalent de la chance aléatoire que court l'assuré en payant une prime pour laquelle il ne recevra rien si aucun sinistre ne se déclare. Or, l'assurance ayant été faite et la prime ayant été payée par le donataire, il est juste qu'il profite aussi

à supposer qu'il parvint à établir, suivant les règles du Droit commun, que cet incendie ne peut lui être imputé à faute²⁰.

b. Les fruits de l'immeuble donné, que le donataire a recueillis ou est censé avoir recueillis au moment de l'ouverture de la succession, conformément aux règles admises en matière d'usufruit, restent acquis à ce dernier²¹. Art. 856.

c. Le donataire a droit au remboursement de ses impenses nécessaires²² ou utiles, qui doivent lui être bonifiées, à savoir, les premières, d'une manière intégrale, et les secondes, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de l'immeuble se trouve augmentée au temps du partage²³. Art. 861 et 862.

exclusivement à ses cohéritiers de l'indemnité qui forme l'équivalent d'une chance aléatoire qu'il a courue seul. D'ailleurs, l'art. 855, fondé sur la révocation du droit de propriété qu'entraîne l'obligation de rapport, et sur la maxime *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur*, est trop précis pour qu'il soit permis d'admettre une distinction contraire à la généralité des termes dans lesquels cet article est conçu. Demolombe, XVI, 491. — M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 855) paraît être d'un sentiment différent du nôtre. Sa manière de voir à cet égard se rattache à une autre opinion que nous combattons à la note 44, *infra*.

²⁰ C'est à tort que Chabot (sur l'art. 855, n° 2) applique au donataire les dispositions exceptionnelles de l'art 1733. La responsabilité du donataire quant à l'incendie doit s'apprécier non comme en matière de bail, mais conformément à la règle générale posée par l'art. 1137. Cpr. § 367, texte et note 31. Demolombe, XVI, 489. — Voy. en sens divers sur le cas où l'immeuble incendié a été donné à bail par le donataire : Delvincourt, II, p. 132 ; Vazeille, sur l'art. 855, n° 3 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 855 ; Duranton, VII, 393 ; Demolombe, XVI, 490.

²¹ Cpr. § 631, texte n° 4, notes 42 et 43. Cpr. quant aux fruits perçus par un des cohéritiers depuis l'ouverture de la succession : Demolombe, XIV, 451 *bis* ; Req. rej., 15 janvier 1852, Sir., 52, 1, 271 ; Req. rej., 17 avril 1867, Sir., 68, 1, 67.

²² Il faut bien se garder de confondre les impenses nécessaires faites pour la conservation de la chose avec les dépenses d'entretien. Ces dernières, qui constituent une charge des fruits, restent au compte du donataire, par application des art. 605, al. 1, et 856. Duranton, III, 385. Delvincourt, II, p. 128 et 129. Chabot, sur l'art. 861, n° 3. Toullier, IV, 501. Demolombe, XVI, 494. Zachariæ, § 632 *b*, note 19.

²³ Dans l'ancien Droit, le rapport en moins prenant se faisait sur le pied de la valeur de l'immeuble à l'époque du partage. Les rédacteurs du Code civil, partant de l'idée que l'obligation du rapport s'ouvre dès l'instant du décès du donateur, ont, au contraire, statué que le rapport en moins prenant se ferait sur

D'un autre côté, le donataire doit tenir compte des dégradations ou détériorations qui proviennent de sa faute ou de sa négligence, jusqu'à concurrence de ce dont la valeur de l'immeuble se trouve diminuée au temps du partage²⁴. Art. 863 cbn. 861.

Les sommes dues au donataire pour impenses, et celles qu'il doit pour dégradations ou détériorations, portent de plein droit intérêt, à compter de l'ouverture de la succession²⁵. Art. 856.

Le donataire est autorisé à retenir l'immeuble donné jusqu'au remboursement des sommes qui lui resteraient dues pour im-

le pied de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. Cpr. art. 850 et 860. Il semble dès lors qu'ils eussent également dû s'arrêter à la même époque, et non à celle du partage, pour la fixation de la plus-value résultant des impenses utiles. Aussi, Delvincourt (II, p. 127), Chabot (sur l'art. 861, n° 4), et Zachariæ (IV, § 632, texte et note 20), estiment-ils que l'art. 861 renferme à cet égard une faute de rédaction. Toutefois, nous ne pensons pas qu'il soit permis de s'écarter des termes clairs et précis de cet article, parce qu'il est assez difficile de supposer que la différence de rédaction, qui se remarque dans deux textes aussi rapprochés l'un de l'autre que le sont les art. 860 et 861, soit le résultat d'une erreur; et que d'ailleurs on peut, sous un certain rapport, expliquer, au point de vue pratique, le défaut d'harmonie qui, en pure théorie, existe entre les dispositions de ces deux articles. Voy. en ce sens : Toullier, IV, 501; Duranton, VII, 386. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 861; Demolombe, XVI, 499.

²⁴ Le donataire serait responsable des détériorations provenant de ce qu'il n'aurait pas fait en temps utile les grosses réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble. En effet, l'obligation éventuelle de rapport à laquelle il se trouve soumis lui impose aussi celle de veiller à la conservation de l'immeuble. Vainement dirait-on que l'usufruitier n'est pas tenu de faire les grosses réparations, et qu'il en est de même du donataire en avancement d'hoirie. Cette assimilation manquerait d'exactitude. En cas d'usufruit, le nu propriétaire peut et doit lui-même veiller à la conservation de l'immeuble qui lui appartient, notamment en ce qui concerne les grosses réparations. Au contraire, dans le cas d'une donation en avancement d'hoirie, l'obligation de veiller à la conservation de l'immeuble pèse exclusivement sur le donataire, puisque les héritiers présomptifs du donateur, au profit desquels le rapport devra avoir lieu, n'ont, jusqu'au décès de ce dernier, aucune qualité pour faire acte de propriété ou d'administration relativement à cet immeuble. Chabot, sur l'art. 863, n° 2. Demolombe, XVI, 498. Cpr. note 22 *suprà*.

²⁵ Chabot, sur l'art. 862, n° 3. Duranton, VII, 390. Demolombe, XVI, 446. Zachariæ, § 632 b, texte et note 21. Cpr. Delvincourt, II, p. 129.

penses, après déduction de celles dont il serait lui-même redevable pour dégradations ou détériorations²⁶. Art. 867.

d. L'immeuble donné se réunit à la masse héréditaire, franc de toutes les charges réelles, hypothèques ou servitudes²⁷, établies du chef du donataire. Toutefois, les divers intéressés, par exemple les créanciers hypothécaires, sont autorisés à intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits, et notamment pour empêcher qu'il ait lieu en nature dans les cas exceptionnels où le donataire a la faculté de le faire en moins prenant²⁸. Art. 865. Du reste, les charges réelles, créées du chef du donataire, sont à considérer comme n'ayant jamais été éteintes, lorsque l'immeuble donné tombe au lot de ce dernier²⁹.

²⁶ Ce droit de rétention n'autorise pas le donataire à garder, en restituant l'immeuble, les fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la succession. Duranton, VII, 390. Demolombe, XVI, 504. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 867, n° 2. L'opinion de cet auteur, qui assimile le donataire retenant l'immeuble en vertu de l'art. 867 à un possesseur de bonne foi, repose sur une confusion évidente entre la simple détention et la possession.

²⁷ Suivant Delvincourt (II, p. 126), en cas de constitution par le donataire de servitudes personnelles ou réelles, ce ne serait plus l'art. 865, mais bien l'art. 859, qui deviendrait applicable ; et le rapport, dès lors, ne devrait se faire qu'en moins prenant. Cette opinion, contraire à ce qui se pratiquait dans l'ancien Droit, nous semble également repoussée par le texte des art. 859 et 865. En effet, l'art. 859 n'admet le rapport en moins prenant *que lorsque l'immeuble a été aliéné par le donataire* ; et ces expressions ne s'appliquent évidemment qu'à une aliénation proprement dite, c'est-à-dire à une aliénation de la propriété. Cela peut faire d'autant moins de doute que l'art. 865 déclare résolues *toutes les charges créées par le donataire*, et que ces termes généraux comprennent nécessairement les servitudes aussi bien que les hypothèques. Si, dans la suite de ce dernier article, on a fait une mention spéciale des créanciers hypothécaires, c'est par forme d'exemple, et non pour restreindre la généralité de la disposition relative à l'extinction des charges créées par le donataire. Duranton, VII, 405. Demolombe, XVI, 507. Zachariæ, § 632 b, texte et note 15.

²⁸ Cpr. art. 859 et 882 ; texte et note 30, *infra*. Chabot, sur l'art. 865, n° 4. Delvincourt, II, p. 126. Toullier, IV, 509. Duranton, *loc. cit.* Zachariæ, § 632 b, texte et note 16.

²⁹ On dit ordinairement, à l'appui de cette opinion, qu'en vertu de la fiction établie par l'art. 883, le moment auquel le donataire est redevenu, par suite du partage, propriétaire de l'immeuble donné, se confond avec celui où il a perdu, par l'effet du rapport, la propriété de cet immeuble, et qu'ainsi la résolution

Par exception à la règle d'après laquelle le rapport des immeubles doit se faire en nature, il est des cas dans lesquels ce rapport peut, ou doit même, avoir lieu en moins prenant.

Il est loisible au donataire et à ses ayants cause³⁰ de ne faire le rapport qu'en moins prenant³¹ :

a. S'il existe dans l'hérédité des immeubles de même nature, valeur et bonté que l'immeuble donné, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers³². Art. 859. Ce rapport en moins prenant des immeubles ne doit pas être confondu avec celui des meubles. Il en diffère, notamment, en ce qu'il se fait au taux de la valeur de l'immeuble donné à l'époque du partage de la succession³³, et qu'il cesse d'être dû au cas où cet immeuble a péri par cas fortuit, sans la faute du donataire³⁴. Art. 860 et 855.

b. Lorsque le donateur a accordé au donataire la faculté de

est à considérer comme non avenue. Cette argumentation n'est pas, à notre avis, entièrement concluante. On peut, en effet, objecter que, par suite du rapport, la propriété du donataire a été résolue d'une manière rétroactive, et que, si l'immeuble donné vient à tomber dans son lot, ce ne sera plus à titre de donataire, mais à titre d'héritier, qu'il en sera propriétaire. Il nous paraît plus exact de dire que le donataire *en avancement d'hoirie* ne peut perdre cette qualité que par le partage *de l'hoirie*, avec lequel le rapport se lie d'une manière tellement intime, que les effets en sont nécessairement subordonnés aux résultats de cette opération. Delvincourt, II, p. 125. Chabot, sur l'art. 865, n° 5. Duranton, VII, 404. Favard, *Rép.*, v° Partage des successions, sect. II, § 2, art. 2, n° 6. Demolombe, XII, 509. Zachariæ, § 632 b, texte et note 17. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 511.

³⁰ Par exemple, aux créanciers du donataire, ou aux personnes en faveur desquelles il a constitué des charges réelles sur l'immeuble donné. Cpr. art. 1166, et les autorités citées à la note 28, *suprà*.

³¹ Les cohéritiers du donataire ne pourraient, dans les deux cas qui seront ci-après indiqués au texte, exiger que le rapport se fit en moins prenant. Duranton, VII, 383. Demolombe, XVI, 524. Zachariæ, § 632 b, note 6, *in fine*.

³² Cette circonstance suffit à elle seule pour autoriser le donataire à rapporter en moins prenant l'immeuble donné, lors même que cet immeuble se trouverait encore entre ses mains. Entendu autrement, l'art. 859 serait en contradiction flagrante avec l'art. 860. Chabot, sur l'art. 859, nos 2 et 3. Duranton, VII, 381.

³³ Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 727. Demante, *Cours*, III, 196 bis. Demolombe, XVI, 525. Cpr. Zachariæ, § 632 b, note 6.

³⁴ Demolombe et Zachariæ, *loc. citt.*

retenir l'immeuble donné en payant sa valeur ou une somme déterminée. Le rapport se fait, en pareil cas, sur le pied fixé par la disposition, qui cependant ne peut jamais porter atteinte aux droits des héritiers à réserve³⁵. Comme dans le cas précédent, le rapport cesse d'être dû, si l'immeuble donné a péri par cas fortuit³⁶.

Le rapport doit se faire en moins prenant :

a. Lorsque l'immeuble donné ayant péri par la faute du donataire, il est impossible à ce dernier de le rapporter en nature. La responsabilité du donataire, quant aux fautes, s'apprécie d'après les principes du Droit commun³⁷; et le rapport se fait suivant la valeur qu'aurait eue l'immeuble lors de l'ouverture de la succession, s'il eût encore existé à cette époque³⁸. Arg. art. 850.

b. Quand, dès avant l'ouverture de la succession³⁹, l'immeuble donné a été aliéné par le donataire, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit⁴⁰, à moins qu'étant rentré dans le patrimoine de ce dernier, cet immeuble ne puisse être rapporté en nature sans que les droits de tiers possesseurs en soient lésés⁴¹. Art. 859 et 860⁴². Du reste, l'immeuble aliéné ne peut être revendiqué contre

³⁵ *Discussion au Conseil d'Etat* (Loché, *Lég.*, X, p. 132 et 133, n° 14). Chabot, sur l'art. 859, n° 4. Demolombe, XVI, 225 et 531. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 12.

³⁶ Delvincourt, II, p. 129 et 130. Demolombe, XVI, 527.

³⁷ Cpr. texte, note 20 et 24 *suprà*.

³⁸ Chabot, sur l'art. 855, n° 6. Voy. cep. Demolombe, XVI, 527.

³⁹ Si l'aliénation est postérieure à l'ouverture de la succession, les cohéritiers du donataire sont autorisés à faire comprendre l'immeuble dans la masse à partager, sauf au tiers possesseur à intervenir au partage, pour empêcher qu'il n'y soit procédé en fraude de ses droits. Cpr. art. 865 et 882. Chabot, sur l'art. 859, n° 1. Duranton, VII, 382. Zachariæ, § 632 *b*, note 7, *in fine*.

⁴⁰ Chabot, sur l'art. 859, n° 2. Demolombe, XVI, 514. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 7.

⁴¹ A cet égard nous partageons, quant au fond, l'opinion émise par Duranton (VII, 383), quoique nous ne pensions pas avec lui, que ce soit dans l'intérêt de l'héritier donataire qu'aient été décrétées les dispositions des art. 859 et 860. Nous croyons plutôt qu'elles l'ont été dans l'intérêt du tiers possesseur (cpr. la note suivante); et, nous en concluons que, quand cet intérêt ne se trouve pas en jeu, rien ne s'oppose plus au rapport en nature. Demolombe, XVI, 522.

⁴² Il est assez difficile, pour ne pas dire impossible, de concilier, au point de

le tiers possesseur par les cohéritiers du donataire, lors même que celui-ci serait complètement insolvable⁴³.

Le rapport en moins prenant auquel le donataire se trouve soumis dans le cas dont il s'agit ici, ne doit, pas plus que celui dont il a été question dans les hypothèses précédentes, être assimilé au rapport en moins prenant qui a lieu en matière mobilière. En ce qui concerne les relations du donataire et de ses cohéritiers, l'aliénation de l'immeuble donné n'a pas pour effet de changer la propriété révocable du premier en une propriété irrévocable. L'obligation de restituer l'immeuble donné ne se transforme pas en une obligation de payer, soit la valeur de cet immeuble à l'époque de la donation, soit le prix pour lequel il a été vendu. Le donataire continue à rester débiteur de l'immeuble lui-même. Seulement, comme il se trouve, à raison de la protection accordée par la loi aux intérêts du tiers possesseur, dans l'impossibilité légale de rapporter cet immeuble en nature, son obligation de le restituer se convertit en une obligation de payer une somme équivalente à sa valeur à l'époque où la restitution devrait s'en faire, c'est-à-dire au moment de l'ouverture de la succession. Il en résulte que, si l'immeuble a péri par cas fortuit entre les mains du tiers acquéreur, le donataire se trouve libéré de toute obligation de rapport, et n'est pas même tenu de restituer le prix qu'il a reçu⁴⁴.

vue de la théorie, les dispositions des art. 859 et 860 avec celles de l'art. 865. Les explications données à cet égard au Conseil d'État ne sont rien moins que satisfaisantes. Cpr. *Locré, Lég.*, X, p. 133 et suiv., nos 15 et 16. Si l'obligation du rapport ne peut avoir pour effet de résoudre les aliénations consenties par le donataire, pourquoi doit-elle entraîner l'extinction des hypothèques qu'il a constituées ? Les rédacteurs du Code semblent avoir cédé au désir de rester fidèles à l'ancien Droit, qui avait admis, de temps immémorial, que le donataire pouvait aliéner, bien qu'il ne pût hypothéquer. Cette exception au principe de la rétroactivité qu'entraîne, en général, toute condition résolutoire, fut sans doute amenée par la faveur dont était entourée la propriété foncière. Cpr. art. 929 et 930 ; *Demolombe*, XVI, 512.

⁴³ *Delvincourt*, II, p. 130 et 131. *Chabot*, sur l'art. 860, n° 5. *Toullier*, IV, 496. *Demolombe*, XVI, 515. *Zachariæ*, § 632 b, texte et note 9. — Si la donation excédait la quotité disponible, les cohéritiers du donataire jouiraient contre les tiers acquéreurs, en cas d'insolvabilité de ce dernier, de l'action en revendication ouverte à leur profit par l'art. 930. *Delvincourt et Chabot, locc. cit.* *Toullier*, IV, 495.

⁴⁴ *Delvincourt*, II, p. 132. *Toullier*, IV, 498. *Malpel*, n° 271. *Duranton*, VII,

Ces principes, toutefois, seraient sujets à modification, si la dépossession du donataire, complètement indépendante du fait de ce dernier, avait été le résultat, soit d'une expropriation forcée pour cause d'utilité publique, soit d'une licitation⁴⁵.

Dans cette double hypothèse, le donataire ne devrait que l'indemnité ou la soulte qu'il aurait reçue⁴⁶; mais il la devrait, lors même que l'immeuble aurait ultérieurement péri par cas fortuit⁴⁷.

Dans tous les cas où le rapport s'effectue en moins prenant, sur le pied de la valeur de l'immeuble donné, à l'époque de l'ouverture de la succession, on doit, pour fixer cette valeur, tenir compte des impenses, nécessaires ou utiles, faites par le donataire, ainsi que des dégradations ou détériorations qui proviennent de sa faute

392. Demolombe, XVI, 518. Voy. cep. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 855, n° 5 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 855. Ce dernier auteur cherche à faire valoir, en faveur de son opinion, des motifs d'équité qui ne sont rien moins que concluants, parce qu'ils reposent sur la fausse idée que le donataire ne doit, en cas d'aliénation de l'immeuble donné, que le rapport du prix qu'il en a reçu, tandis que, suivant la disposition formelle de l'art. 860, le rapport doit se faire d'après la valeur de cet immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. Les dispositions combinées des art. 855 et 860 justifient d'ailleurs complètement la proposition énoncée au texte, à l'appui de laquelle on peut encore invoquer la considération que, si l'immeuble n'avait pas été aliéné, il aurait évidemment péri pour le compte de l'hérédité, et que les cohéritiers du donataire ne sauraient équitablement être appelés à recueillir le bénéfice d'un fait qui leur est complètement étranger, et qui est exclusivement l'œuvre de ce dernier.

⁴⁵ On ne doit pas assimiler à ces deux hypothèses le cas où le donataire aurait été dépossédé par un jugement d'expropriation rendu à la suite d'une saisie réelle. La dépossession ne serait point, dans ce cas, complètement indépendante du fait du débiteur, puisqu'elle serait le résultat de l'inexécution de ses engagements.

⁴⁶ La raison en est que, dans cette double hypothèse, la dépossession est le résultat d'une force majeure, dont le donataire ne peut être tenu de répondre. Arg. art. 855. Cela était ainsi reçu dans l'ancien Droit, comme l'enseigne Pothier (*Des successions*, chap. IV, art. 2, § 7, n° 5) ; et les auteurs modernes se sont rangés à son opinion. Delvincourt, II, p. 131. Chabot, sur l'art. 860, n° 4. Demolombe, XVI, 523. Zachariæ, § 632 b, texte et note 8.

⁴⁷ Car ce n'est plus l'immeuble dont le donataire a été dépossédé, mais la somme qu'il a touchée pour prix de la dépossession, qui forme alors l'objet de l'obligation de rapport. Pothier et Delvincourt, *loc. cit.* Zachariæ, § 632 b, note 8 *in fine*.

ou de sa négligence, et ce conformément aux art. 861 à 863⁴⁸, dont les dispositions ont été précédemment développées. Lorsque l'immeuble donné se trouve entre les mains d'un tiers possesseur, on doit, dans le même but, tenir compte des améliorations faites et des dégradations commises par ce dernier. Art. 864. Il est du reste bien entendu que, dans ce dernier cas, le compte des améliorations ou détériorations ne concerne que les rapports du donataire et de ses cohéritiers, et reste complètement étranger au tiers possesseur⁴⁹.

Aux termes de l'art. 830, les cohéritiers auxquels est dû un rapport en moins prenant pour la valeur d'un immeuble, sont autorisés à prélever des immeubles de même nature, qualité et bonté que celui à raison duquel le rapport est dû⁵⁰. A défaut de pareils immeubles, le rapport s'opère par voie d'imputation, sur la part de l'héritier débiteur, de la valeur de l'immeuble, estimée comme il a été dit plus haut.

III. DE LA DIVISION LÉGALE DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES.

DE LA SAISINE RÉSULTANT, EN CE QUI CONCERNE CES CRÉANCES, DU PARTAGE DE LA SUCCESSION.

§ 635.

1° *De la division légale des créances héréditaires.*

Il faut, en cette matière, soigneusement distinguer les rapports des cohéritiers avec les débiteurs de la succession, de leurs relations, les uns à l'égard des autres, et avec leurs ayants cause respectifs.

⁴⁸ Les expressions *dans tous les cas*, qui se trouvent au commencement de l'art. 861, ont pour objet d'indiquer que les dispositions de cet article et des suivants, jusques et y compris l'art. 863, s'appliquent au cas où le rapport a lieu en moins prenant, comme à celui où il se fait en nature. Duranton, VII, 384. Cpr. cep. Demolombe, XVI, 521.

⁴⁹ Chabot, sur l'art. 864, n° 2.

⁵⁰ Cpr. sur l'interprétation de l'art. 830, note 12 *suprà*.

a. *Rapports des héritiers avec les débiteurs de la succession.*

Les créances divisibles¹, qui font partie de l'actif héréditaire, se divisent de plein droit entre les héritiers, dans la proportion de la part pour laquelle chacun d'eux est appelé à l'hérédité², en ce sens que, dès l'instant de l'ouverture de la succession, chaque héritier est autorisé à exiger, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, le paiement de chacune de ces créances³.

De ce principe, qui régit, tant que la succession n'a pas été partagée, les relations des héritiers avec les débiteurs héréditaires, découlent les deux conséquences suivantes :

Le débiteur d'une créance héréditaire se libère valablement par le paiement, qu'il fait à l'un des héritiers, de la part de celui-ci dans la créance ;

Si l'un des héritiers se trouve, de son chef, débiteur d'une personne dont il est devenu créancier, en sa qualité d'héritier, sa part dans la créance héréditaire se compense de plein droit, jusqu'à due concurrence, avec sa dette personnelle⁴.

¹ Cpr. sur les obligations indivisibles, § 301.—Nous supposerons toujours, dans la suite du présent paragraphe, qu'il s'agit de créances divisibles.

² On fait ordinairement remonter cette règle à la loi des Douze Tables : *Nomina inter heredes, pro portionibus hereditariis, ercta cita sunt*. Cpr. Toulhier, VI, 752, à la note. Mais, ainsi que nous le verrons ultérieurement, les dispositions du Droit français sont beaucoup moins absolues que celles du Droit romain. Pour être sainement entendu, l'art. 1220 doit être combiné avec l'art. 883, qui en modifie singulièrement la portée. La restriction indiquée dans la suite du texte a pour effet de faire pressentir cette modification.

³ En disant que les héritiers ne peuvent demander le paiement de la dette que pour les parts dont ils sont saisis, l'art. 1220 suppose nécessairement qu'ils ont le droit de le réclamer pour ces parts. Demolombe, XV, 480. Zachariæ, § 620, texte et note 2. Bourges, 6 août 1828, Sir., 30, 2, 74. Paris, 19 janvier 1831, Sir., 31, 2, 176. Req. rej., 9 novembre 1847, Sir., 48, 1, 289. Cpr. Grenoble, 8 juin 1848, Sir., 48, 2, 178.

⁴ Ce n'est pas seulement comme mandataires respectifs les uns des autres, mais en qualité de propriétaires, que les héritiers, sont chacun en droit soi, autorisés à réclamer le paiement de leurs parts héréditaires dans les créances qui font partie de l'hérédité. L'art. 1220 exprime bien nettement cette idée, lorsqu'il dit : « Les héritiers ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis. » L'héritier se trouve donc, en même temps, vis-à-vis de la même personne, débiteur de son chef, et créancier du chef du défunt, jus-

La part de la créance ainsi éteinte, par suite de paiement ou de compensation, ne peut plus être comprise dans la masse à partager ; et le débiteur en demeure définitivement libéré, même au regard des autres héritiers⁵.

Quant au surplus de la créance, comprenant les parts des autres cohéritiers, il se partage entre eux, à l'exclusion de celui dont la part a été éteinte par le paiement ou la compensation.

b. *Relations des cohéritiers entre eux, et avec leurs ayants cause respectifs.*

La division des créances héréditaires, établie par l'art. 1220, ne concerne que les rapports des héritiers avec les débiteurs de la succession : elle n'a pas pour effet d'attribuer à chacun des cohéritiers, dans la proportion de sa part héréditaire, un droit définitif dans ces créances, droit dont il puisse disposer librement et irrévocablement, ou que ses créanciers personnels soient autorisés à frapper de saisie avec la même efficacité que ses biens personnels.

Aux termes de l'art. 832, le partage peut et doit, en effet, comprendre les créances, aussi bien que les autres objets qui dépendent de l'hérédité⁶.

qu'à concurrence de la part pour laquelle il le représente ; dès lors il y a lieu à compensation, pourvu que les autres conditions auxquelles elle est subordonnée se trouvent accomplies. Cpr. §§ 325 et 326. Zachariæ, § 635, texte. Req. rej., 23 février 1864, Sir., 64, 1, 398.

⁵ Le débiteur d'une créance héréditaire étant légalement tenu de payer à chacun des héritiers leurs parts dans la créance, le paiement qu'il fait à l'un d'eux doit nécessairement lui procurer sa libération définitive, quant à la part de cet héritier, et en opérer l'extinction. Le même effet s'attache à la compensation : le débiteur qui peut payer, peut compenser ; la compensation s'opère d'ailleurs de plein droit, et entraîne, comme le paiement, l'extinction des créances respectivement compensées : *Compensatio est instar solutionis*.

⁶ Le Droit romain, attachant un sens absolu à la règle *Nomina hereditaria erecta cita sunt*, n'admettait pas l'action en partage à l'égard des créances : *Nomina non veniunt in judicio familie exercundæ*. L. 2, § 5 ; L. 3, D. *famil. exercisc.* (10, 2). Mais il en a toujours été autrement dans notre ancienne jurisprudence, et l'article 832, qui la reproduit, veut que l'on fasse entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances, de mêmes nature et valeur. Cette disposition prouve, comme nous le disons au texte, que le partage peut et doit comprendre les créances ; d'où la conséquence que la division légale, établie par l'art. 1220, n'a de valeur

D'un autre côté, le principe d'après lequel le partage opère la résolution des droits indivis des héritiers, avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, s'applique, tant d'après les motifs qui l'ont fait admettre, que par la généralité des termes de l'art. 883, qui le proclame, aux créances comprises au partage, comme aux biens héréditaires de toute nature⁷.

La combinaison de ces propositions conduit à décider que la

que jusqu'au partage, et se trouvera neutralisée par les résultats contraires de cette opération.

⁷ Larombière, *Des obligations*, II, sur l'art. 1220, n° 9. Demolombe, XVII, 290 et suiv. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 163, 429 et 519. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 789. Ces auteurs considèrent la clause du partage qui attribue à l'un des héritiers la totalité d'une créance héréditaire, comme une cession-transport, régie par les dispositions des art. 1689 et suivants, pour tout ce qui excède la part de cet héritier dans la créance, et rejettent, d'une manière absolue, l'application de l'art. 883 au partage des créances, en se fondant sur ce qu'il n'y a pas lieu de partager ce que la loi elle-même a divisé, et sur ce que le partage ne peut pas plus modifier, au préjudice des tiers, les effets de la division légale des créances, qu'il ne modifie la division des dettes. Cette opinion, qui n'est qu'un retour aux idées romaines sur le caractère et les effets du partage, est en opposition manifeste avec le texte et l'esprit de l'art. 883. L'assimilation que les auteurs qui la professent, prétendent établir entre les créances et les dettes héréditaires, quant aux effets de leur division légale, manque complètement d'exactitude. Il n'existe, en effet, aucun texte d'après lequel le partage devrait s'appliquer au passif de la succession ; et, si le règlement établi par les héritiers pour l'acquittement des dettes, ne peut avoir pour effet d'affranchir un ou plusieurs d'entre eux, vis-à-vis des créanciers, de l'obligation de payer leurs parts dans telle ou telle dette, la raison en est que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs ayants cause. Il n'est pas admissible que les héritiers qui, comme représentants de la personne du défunt, ou comme ayant recueilli à titre universel son patrimoine, sont tenus, envers les créanciers, chacun pour leurs parts héréditaires, au paiement des dettes, puissent, par une convention faite entre eux, et sous prétexte de partage du passif, dénaturer les droits des créanciers, en les forçant d'accepter pour seuls débiteurs un ou plusieurs d'entre eux. La situation est tout autre, en ce qui concerne les créances héréditaires : L'art. 832 veut qu'elles soient comprises au partage ; et rien ne s'oppose à ce qu'on applique au partage des créances, quant aux rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs, le principe de la rétroactivité posé par l'art. 883. Seulement l'application de ce principe ne saurait réagir sur des droits *définitivement acquis à des tiers* ; et on peut n'être pas d'accord, nous le reconnaissons, sur le point de savoir ce qu'il faut entendre, en cette matière, par droits *définitivement acquis à des tiers*.

cession passée par un des héritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou les saisies-arrêts dont ses créanciers personnels auraient frappé cette part, restent sans effet, lorsque, par le partage, la créance est exclusivement attribuée à un ou à plusieurs de ses cohéritiers; et ce, dans le cas même où le partage n'est intervenu qu'après la signification de la cession au débiteur, ou après un jugement qui aurait ordonné à ce dernier de verser la part correspondante de sa dette entre les mains des saisissants⁸.

⁸ Nous avons admis, dans nos précédentes éditions, que la signification de la cession passée par un des héritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou le jugement qui, à la suite d'une saisie-arrêt interposée sur cette part par un créancier personnel de l'un des héritiers, aurait ordonné au tiers saisi de la verser entre les mains du saisissant, conféraient à celui-ci ou au cessionnaire un droit irrévocablement acquis sur la portion de la créance, cédée ou arrêtée. Voy. en ce sens : Roger, *Saisie-arrêt*, n° 451 ; Larombière, *op. cit.*, II, sur l'art. 1220. n° 9 ; Demolombe, XVII, 294 ; Limoges, 29 juin 1863, Sir., 63, 2, 193. Nous ne croyons pas devoir persister dans cette opinion, qui nous paraît aller contre l'esprit et le but de l'art. 883, en ce qu'elle permettrait au cohéritier, débiteur de rapports assez importants peut-être pour absorber sa portion héréditaire, de disposer de sa part dans les créances, et à ses créanciers personnels de se la faire attribuer, au préjudice de ses cohéritiers, dont elle forme le *gage légal*. Il nous semble d'ailleurs que, dans cette opinion, on fait produire à la signification de la cession ou au jugement de main-vidange, un effet qu'ils ne comportent pas, en ce qui concerne les cohéritiers de l'héritier cédant ou saisi. Que le partage, qui aura attribué à l'un des cohéritiers la totalité d'une créance, doive rester sans influence sur le paiement antérieurement fait par le débiteur à l'un des autres héritiers de la part de celui-ci dans la créance, et sur la compensation qui s'est opérée quant à cette part ; la raison en est simple : Le paiement ou la compensation ayant éteint la part payée ou compensée, il n'est plus possible de la comprendre au partage et d'y appliquer l'art. 883. Le débiteur qui s'est libéré par un paiement effectif ou par compensation, de la part d'un des cohéritiers dans la créance, est, au regard des autres héritiers, un véritable tiers, et non un simple ayant cause de ce dernier. Mais la situation est toute différente en cas de cession par un des cohéritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou de saisie de cette part par ses créanciers personnels. La cession et la saisie-arrêt n'entraînent pas l'extinction de la part cédée ou arrêtée : elles en opèrent seulement la transmission au cessionnaire ou au saisissant, qui deviennent, vis-à-vis des autres héritiers, les ayants cause du cédant ou du débiteur saisi. Rien n'empêche donc que cette part ne soit comprise au partage, et qu'on n'applique, en pareil cas, le principe posé par l'art. 883, qui a précisément pour objet de régler les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. Voy. § 625, n° 1. Cela étant, la signification de la cession ou du jugement de main-vidange peut-elle avoir pour effet, comme on le pense, de

Il suit également de là, que la mainlevée donnée par un des héritiers d'une inscription hypothécaire, prise pour sûreté d'une créance de la succession, ne peut être opposé au cohéritier dans le lot duquel cette créance est tombée⁹.

Mais il ne faut pas en conclure que, lorsque le cours de la prescription relative à une créance héréditaire, s'est trouvé suspendu en faveur d'un des héritiers, la prescription doit être considérée comme ne s'étant accomplie pour aucune partie, si la créance est tombée au lot de cet héritier, et comme s'étant au contraire accomplie pour le tout, si la créance est échue à un autre héritier¹⁰.

2^o *De la saisine résultant, en ce qui concerne les créances héréditaires, du partage de la succession.*

En vertu du principe de la rétroactivité du partage, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux créances

conférer au cessionnaire ou au saisissant, quant à la part du cédant ou du débiteur saisi, un droit définitivement acquis, sur lequel le partage ne puisse plus réagir? La signification d'une cession ou du jugement qui ordonne au tiers saisi de vider ses mains entre celles du saisissant, opère, il est vrai, au profit du cessionnaire ou du saisissant, *saisine* de la créance, mais vis-à-vis de quelles personnes? Vis-à-vis de nouveaux cessionnaires ou des autres créanciers, ayants cause, les uns et les autres, du cédant ou du débiteur saisi. La circonstance que la cession ou la saisie porte sur la part d'un des héritiers dans une créance héréditaire, ne fera sans doute pas obstacle à la saisine ainsi déterminée; mais on se méprend, à notre avis, quand on croit devoir en étendre l'effet aux autres héritiers, au regard desquels le cessionnaire ou le saisissant ne sont que les ayants cause de leur cohéritier. Comment le cessionnaire ou les créanciers de l'un des héritiers pourraient-ils acquérir, sur sa part indivise dans les créances de la succession, des droits définitifs et irrévocables, alors qu'il n'a lui-même sur ces créances qu'un droit soumis à l'effet résolutif du partage? L'accomplissement des formalités prescrites pour rendre efficace à l'égard des tiers, une acquisition de droits quelconque, du chef de l'un des héritiers, sur les biens de la succession, ne saurait modifier cet effet: cela est incontestable pour la transcription d'actes translatifs de parts indivises dans les immeubles, ou pour l'inscription des hypothèques; et l'objection prise de l'art. 1220 une fois écartée, il n'existe aucune raison pour admettre le contraire en ce qui concerne la signification de la cession ou du jugement de main-vidange, portant sur la part d'un héritier dans les créances de la succession. Voy. en ce sens: Zachariæ, § 625, texte et note 5; Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., 37, 1, 106.

⁹ Civ. rej., 20 décembre 1848, Sir., 49, 1, 179.

¹⁰ Cpr. § 625, texte n° 1, et note 30.

tombées dans son lot; et s'en trouve, par conséquent, saisi, à l'égard des tiers, par le fait même du partage, et indépendamment de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690 en matière de cession¹¹.

Il en résulte que la cession passée, après le partage, par un des cohéritiers, ou la saisie-arrêt pratiquée par ses créanciers personnels, sont à considérer comme nulles, lorsqu'elles portent sur une créance comprise dans le lot d'un autre héritier.

Il en résulte également, qu'il ne peut s'opérer de compensation au profit du débiteur d'une créance héréditaire, qui, depuis le partage seulement, est devenu créancier d'un cohéritier autre que celui auquel est échue la créance par lui due.

Par la même raison, le paiement partiel fait par le débiteur, postérieurement au partage, à l'un des héritiers, n'est pas, en principe, opposable au cohéritier devenu, par le partage, propriétaire exclusif de la créance. Toutefois, le paiement devrait être maintenu, si le débiteur l'avait effectué de bonne foi et dans l'ignorance de l'existence du partage. La prudence veut donc que le cohéritier qui reçoit dans son lot la totalité d'une créance, ou une part supérieure à celle pour laquelle il représente le défunt, porte le partage à la connaissance du débiteur¹².

IV. DES DETTES ET CHARGES DE L'HÉRÉDITÉ.

§ 635 bis.

Généralités.

Les règles concernant le passif héréditaire, qui seront développées aux deux paragraphes suivants, s'appliquent aux charges de l'hérédité aussi bien qu'aux dettes du défunt.

¹¹ Cpr. note 7, *suprà*.

¹² Le débiteur d'une créance héréditaire, qui ignore l'existence du partage par lequel elle a été attribuée en totalité à l'un des cohéritiers, peut et doit considérer les autres héritiers comme étant chacun en possession légale de la créance dans la proportion des parts pour lesquelles ils représentent le défunt, et comme ayant qualité pour en exiger et en recevoir le paiement dans cette proportion. Le paiement par lui effectué de bonne foi entre les mains d'un ou de plusieurs de ces héritiers est donc opposable à leur cohéritier, qui doit s'imputer de n'avoir pas porté le partage à la connaissance du débiteur. Art. 1240, *cbn.* 1220.

Elles sont, en-général, les mêmes pour toute espèce de dettes ou de charges¹. Aussi, dans cette matière, désignerons-nous sous l'expression de créanciers héréditaires, toutes les personnes autorisées à réclamer le paiement d'une dette ou d'une charge de l'hérédité.

L'assimilation, que nous venons d'établir entre les dettes et les charges de l'hérédité, est cependant, en ce qui concerne les legs, soumise à certaines modifications qui résultent, soit des obligations imposées aux légataires eux-mêmes, relativement au paiement des dettes et charges de l'hérédité, soit des principes concernant la réserve, et la réduction des legs qui excèdent la quotité disponible². Ces modifications seront plus spécialement exposées dans la théorie de la succession testamentaire.

La part pour laquelle chaque cohéritier est tenu, envers les créanciers de l'hérédité, du paiement des dettes et charges qui la grèvent, peut être différente de celle pour laquelle il est tenu de contribuer à l'acquittement de ces dettes et charges, par rapport à ses cohéritiers et autres successeurs universels du défunt. Il importe donc de distinguer le paiement des dettes de la contribution aux dettes³.

¹ Cpr. § 583, texte, *in fine*; § 617, texte et note 5; Demolombe, XVII, 3.

² Cpr. 1^o art. 1009, 1012 et 1013; 2^o art. 913, 915, 920, 926 et 927. Voy. aussi art. 1017.

³ M. Demolombe (XVII, 20) enseigne que la vraie cause de la continuation de la personne du défunt par ses successeurs se trouve dans le titre d'héritier, et que l'on est *héritier* par cela même qu'on est appelé, par la loi ou par une disposition testamentaire, à recueillir l'universalité ou la quote-part de l'universalité des droits actifs et passifs du défunt. Il en conclut que les successeurs irréguliers et les légataires à titre universel sont, en réalité et aussi bien que les parents légitimes venant à la succession en cette qualité, les représentants ou continuateurs de la personne du défunt; que, comme tels, ils sont tenus *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité, et qu'ainsi il n'y a plus, en général (cpr. XVII, 43), de distinctions à faire entre le paiement des dettes et la contribution aux dettes. Nous avons déjà protesté, au § 583, contre cette doctrine nouvelle, qui a le double tort, à notre avis, et de répudier les traditions historiques les plus certaines, et de ne tenir aucun compte de la rédaction à la fois si nette et si différente des art. 870 et 873. Nous essayerons d'en compléter la réfutation à la note 9 du paragraphe suivant.

§ 636.

Des relations des cohéritiers et des créanciers de l'hérédité, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes¹.

Au regard des créanciers de l'hérédité, tout cohéritier est tenu de chacune des dettes et charges qui la grèvent, dans la proportion de sa part héréditaire², c'est-à-dire de la part pour laquelle la loi l'appelle à la succession, en qualité de représentant du défunt. Il en est ainsi, sauf, bien entendu, les avantages attachés au bénéfice d'inventaire, de l'héritier bénéficiaire, comme de l'héritier pur et simple³. Art. 873 cbn. 1220.

La circonstance que l'un des héritiers aurait été chargé soit par le titre constitutif de la dette, soit par un titre postérieur, d'en acquitter la totalité, serait sans influence à cet égard. Le créancier, autorisé à poursuivre, en pareil cas, pour la totalité de la dette, l'héritier chargé de l'acquitter, conserve, malgré cela, le droit d'actionner les autres héritiers en paiement de leurs parts héréditaires⁴. Art. 1221, n° 4, et al. 7.

L'application du principe posé par l'art. 873, est également indépendante des résultats et des stipulations du partage. Chaque héritier est, vis-à-vis des créanciers de l'hérédité, tenu du passif dont elle est grevée, dans la proportion de sa part héréditaire, quoique, par suite du partage, il n'ait en réalité recueilli dans

¹ Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par de Caqueray, *Revue pratique*, 1861, p. 49 et 282. — Nous ne nous occuperons ici que du paiement des dettes et des charges autres que les legs. Les règles spéciales à l'acquiescement des legs seront exposées aux §§ 716 et 723.

² L'art. 873 ne s'exprime pas d'une manière tout à fait exacte en disant : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion *virile*. » Lorsque les héritiers sont appelés à la succession pour des parts égales, la part héréditaire de chacun d'eux forme bien une part virile (*pars que fit numero virorum*); mais il en est autrement dans le cas où l'hérédité est dévolue aux héritiers pour des parts inégales. Delvincourt, II, p. 167 et 168. Chabot, sur l'art. 873, n° 4 et 5. Duranton, VII, 426. Demolombe, XVII, 24. Au surplus, cette inexactitude a été rectifiée dans l'art. 1220. Voy. aussi art. 885 et 1475.

³ Cpr. § 618, texte n° 1, lett. a.

⁴ Cpr. § 301, texte n° 3, lett. b et notes 33 à 36.

l'actif qu'une portion inférieure à cette part⁵. Il en serait encore ainsi, lors même qu'une clause du partage aurait modifié la division légale établie par les art. 873 et 1220. Dans ce dernier cas, les héritiers à la charge desquels le partage aurait mis une portion de passif supérieure à leur part héréditaire, pourraient bien, il est vrai, être contraints au paiement de cette portion (arg. art. 1166); mais les créanciers n'en conserveraient pas moins le droit de poursuivre, en paiement de leurs parts héréditaires, les héritiers qui, d'après le partage, ne devraient supporter qu'une portion de passif inférieure à ces parts⁶.

En cas de concours d'enfants naturels ou de légataires à titre universel⁷ avec des héritiers proprement dits, les créanciers sont autorisés à poursuivre ces derniers pour les parts dont ils se trouvent saisis en leur qualité de représentants du défunt, sans être tenus de diviser leur action entre eux et les autres successeurs universels⁸. Ils conservent ce droit, même après la délivrance faite par les héritiers aux enfants naturels ou aux légataires de leurs portions héréditaires, et bien qu'à partir de cette délivrance, ils aient contre ceux-ci une action directe et person-

⁵ Delvincourt, II, p. 165. Chabot, sur l'art. 873, n° 4. Zachariæ, § 636, texte et note 5.

⁶ Cpr. art. 1165 et 1863; § 635, note 7. Delvincourt, II, p. 166. Zachariæ, *loc. cit.*

⁷ Voy. quant au concours de personnes appelées à exercer un droit de retour successoral : § 640 *bis*, texte n° 7.

⁸ Les créanciers n'ayant pas d'action contre les enfants naturels et les légataires à titre universel, tant qu'ils n'ont pas demandé et obtenu la délivrance des quotes-parts qu'ils sont appelés à recueillir, ne sauraient évidemment être astreints à diviser leur action entre eux et les héritiers; et il n'existe pas de raison sérieuse pour décider le contraire, au cas de concours de légataires universels ou à titre universel avec des héritiers à réserve. Vazeille, sur l'art. 871, n° 3. Demolombe, XVII, 35. La Cour de Bordeaux (12 juillet 1867, Sir., 67, 2, 340) a cependant jugé, conformément à l'opinion de Toullier (IV, 517 et suiv.), de Chabot (sur l'art. 873, n° 29), et de Malpel (n° 292), qu'il y avait obligation pour les créanciers, même avant toute demande en délivrance de la part du légataire, de diviser leur action et de réclamer séparément contre l'héritier et contre le légataire la part de chacun d'eux. On oublie, dans cette opinion, que la réserve n'est établie qu'à l'encontre des donataires ou légataires, et que la qualité de réservataire ne peut, à aucun point de vue, être opposée aux créanciers, envers lesquels les héritiers à réserve sont tenus de la même manière que les autres héritiers.

nelle, dans la proportion des parts pour lesquelles ils sont tenus de contribuer au paiement des dettes⁹.

⁹ La proposition énoncée au texte est fondée sur ce que le défunt n'est représenté que par ses héritiers, c'est-à-dire par ses parents légitimes venant à la succession en cette qualité. Voy. § 583, texte et notes 3 à 7. Pour qu'il le soit pleinement, il faut que ses héritiers le représentent dans la proportion des parts dont ils sont respectivement saisis, encore que ces parts se trouvent réduites, quant à l'émolument de partage, par le concours d'autres successeurs universels. Cette doctrine était généralement reçue dans notre ancienne jurisprudence. Cpr. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 3, §§ 1 et 2; Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. 1^{re}, n^{os} 3 et 5. En consacrant, sauf la modification introduite par l'art. 1006, les principes sur la saisine héréditaire (cpr. art. 724, 1004 et 1011); en rattachant à la saisine la division des dettes entre les héritiers (cpr. art. 1220); et en réglant, par des dispositions distinctes et rédigées dans des termes différents, la manière dont les héritiers ont à contribuer entre eux et avec les autres successeurs universels à l'acquittement des dettes, et celle dont ils sont tenus au paiement des dettes à l'égard des créanciers (cpr. art. 870, 871 et 873), les rédacteurs du Code ont clairement manifesté l'intention de maintenir ce système. Delvincourt, II, p. 62, 63 et 348. Duranton, VI, 291, et VII, 435. Zachariæ, § 636, texte et note 7. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, IV, 517 et suiv.; Chabot, sur l'art. 873, n^o 29; Grenier, *Des donations*, I, 311; Malpel, n^o 292; Vazeille, sur l'art. 871, n^o 6; Belost-Jolimont, *obs.* 4 sur l'art. 873; Troplong, *Des donations et des testaments*; Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, p. 344; Demolombe, XVII, 38. Ces auteurs, dont l'opinion a été admise par la Cour de cassation (Req. rej., 13 août 1851, Sir., 51, 1, 553), et par la Cour de Toulouse (19 juin 1852, Pal. 1853, 1, 481), enseignent que, lorsque des héritiers proprement dits se trouvent en concours avec des enfants naturels ou des légataires à titre universel, ils ne peuvent plus, après la délivrance des droits revenant à ces derniers, être poursuivis que pour les parts qu'ils recueillent effectivement dans la succession, et non pour celles dont ils sont saisis comme représentants du défunt. A l'appui de cette manière de voir, on invoque, d'une part, les art. 967 et 1002, qui auraient, dit-on, abrogé la maxime coutumière : *Institution d'héritier n'a lieu*, en plaçant sur la même ligne, à la saisine près, les héritiers institués par le défunt et les héritiers appelés par la loi, et, d'autre part, les art. 1009 et 1012, qui donnent aux créanciers une action directe contre les légataires universels ou à titre universel. La conclusion que l'on prétend tirer des art. 967 et 1002 se réfute par leur comparaison avec l'art. 299 de la Coutume de Paris, qui dit : « Institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est requise et nécessaire pour la validité du testament ; mais ne laisse de valoir la disposition jusqu'à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer selon la coutume. » Les rédacteurs du Code, on le voit, n'ont fait que reproduire, en d'autres termes, cette disposition, et on peut d'autant moins leur prêter

2° Chaque héritier n'est, à l'égard des créanciers de l'hérédité, tenu des dettes et charges qui la grèvent, que dans la proportion de sa part héréditaire. Art. 1220 cbn. 873.

l'intention d'assimiler aux héritiers proprement dits les autres successeurs universels, qu'en refusant à ceux-ci la saisine, exclusivement attribuée à ceux-là, ils ont, au contraire, maintenu la différence capitale existant entre eux. Quant au raisonnement fondé sur les art. 1009 et 1012, il est loin d'être décisif. De ce que ces articles ouvrent une action directe contre les légataires à titre universel, il ne s'ensuit pas que les créanciers soient obligés, à partir du moment où ces derniers ont obtenu la délivrance de leurs legs, de diviser leurs poursuites entre eux et les héritiers. Si les légataires à titre universel sont tenus personnellement, et dans la proportion de leurs legs, au paiement des dettes héréditaires, l'obligation qui pèse sur eux comme successeurs à une quote-part de l'hérédité, ne restreint en aucune façon celle à laquelle sont soumis les héritiers en leur qualité de représentants du défunt. Il n'y a là qu'une accession de nouveaux débiteurs aux anciens; et cette accession, n'opérant aucune novation, laisse entier et intact le droit de poursuite des créanciers contre leurs débiteurs originaires. C'est ce que nos anciens auteurs ont très-bien compris; et c'est pour cela qu'ils n'ont pas hésité à décider que, malgré la délivrance faite par les héritiers aux légataires à titre universel, les créanciers conservaient le droit de les poursuivre pour la totalité de leurs créances. Nous ajouterons qu'il s'élève contre la doctrine que nous combattons des objections dont il serait difficile de méconnaître la gravité : 1° Les partisans de cette doctrine sont obligés de convenir que, jusqu'à la délivrance des legs à titre universel, les héritiers peuvent être poursuivis chacun pour les parts dont ils sont saisis. Or, il paraît impossible d'admettre que la délivrance des legs, à laquelle les créanciers restent étrangers, ait pour effet de modifier le droit de poursuite, que la saisine, suivie de l'acceptation de la succession, leur avait conféré contre les héritiers, en les obligeant à diviser dorénavant leur action, non-seulement entre ces derniers, mais aussi entre les légataires à titre universel, en quelque nombre qu'ils se trouvent et quel que soit leur état de solvabilité. Vainement dit-on que la délivrance est la *saisine* des successeurs universels en concours avec des héritiers, et que lorsque cette saisine leur a été judiciairement attribuée ou volontairement consentie, elle est parfaitement équivalente à la saisine légale, et la neutralise ou l'efface pour autant, avec rétroactivité au jour de l'ouverture de la succession. Cette théorie, dépourvue de toute base historique et rationnelle, ne nous paraît pas acceptable : la saisine héréditaire est une fiction de la loi, créée seulement pour les parents légitimes appelés à la succession en cette qualité : c'est la transmission immédiate et de plein droit de la personnalité de l'homme qui meurt, et avec elle de son passif, comme de son actif, à ses parents légitimes. Or, comment admettre que l'héritier puisse détacher de sa personne une portion de cette fiction, pour la transmettre à des enfants naturels ou à des légataires à titre universel, qu'il se substituerait ainsi pour une fraction

Ce principe s'applique, non-seulement au cas où le partage a lieu par tête, mais encore à celui où il s'opère par souche¹⁰. Il s'étend même à l'hypothèse où l'un des héritiers a, par son décès, transmis la part héréditaire qui lui avait été déferée, à plusieurs cohéritiers. En d'autres termes, ces cohéritiers ne sont pas solidairement obligés au paiement de la portion de passif qui se

correspondante du passif ? On dit bien que cette transmission ou substitution est moins l'effet de la volonté de l'héritier que de la loi, qui l'attache directement à la vocation des enfants naturels ou qui prête son appui à la volonté du testateur. Mais c'est là précisément ce qu'il s'agirait de démontrer, et l'on ne donne pas de preuve à l'appui de cette proposition, qui ne trouve sa justification dans aucun texte du Code. 2° La doctrine de nos adversaires soulève, en ce qui concerne spécialement les legs à titre universel portant sur la totalité ou sur une quote-part des meubles ou des immeubles, des difficultés auxquelles on chercherait en vain une solution satisfaisante. Comme il est nécessaire, en pareil cas, pour déterminer la part à supporter par les légataires dans les dettes, de procéder à une évaluation comparative des immeubles et du mobilier, les créanciers ne pourraient, même après la déclaration de délivrance des legs, ni agir contre les légataires, ni poursuivre d'une manière efficace les héritiers, les uns et les autres pouvant objecter avec raison que les parts pour lesquelles il aurait à supporter le passif restent encore à fixer. D'après MM. Vazeille et Troplong (*loc. cit.*), il incomberait aux créanciers de provoquer l'estimation des biens et la ventilation nécessaire pour régler la part contributive des légataires : mais à quel titre imposerait-on aux créanciers, pour l'exercice de leur droit de poursuite, la nécessité d'une action préalable ou préparatoire qu'ils auraient à suivre devant tous les degrés de juridiction ? M. Demolombe (XVII, 43 et 44), qui repousse avec raison cette solution, et qui reconnaît que le droit de poursuite des créanciers ne saurait être tenu en échec par la nécessité d'un règlement à faire entre les héritiers et les légataires, enseigne que, tant que la liquidation n'a pas déterminé la part des dettes à la charge des légataires, ces derniers peuvent être poursuivis pour leurs *parts viriles* (*pro numero virorum*). Cet expédient est d'un arbitraire et d'une injustice si manifestes à l'égard des légataires, qu'il est permis de s'étonner de le voir proposé. En terminant, nous ferons remarquer que les héritiers sont en droit de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que leur recours contre les enfants naturels ou les légataires à titre universel ne devienne illusoire par suite de l'insolvabilité de ces derniers. Investis de la saisine légale de l'hérédité qu'ils détiennent de plus en fait, ils peuvent, tant que les autres ayants droit à la succession n'auront pas acquitté leurs parts dans les dettes, refuser de procéder avec eux au partage effectif des biens héréditaires, ou tout au moins exiger d'eux des sûretés pour ce paiement. Là est, à notre avis, le seul et vrai moyen de concilier les droits des créanciers avec les légitimes intérêts des héritiers.

¹⁰ Chabot, sur l'art. 873, n° 4. Zachariæ, § 636, texte et note 3.

trouvait à la charge de leur auteur ; chacun d'eux n'en est tenu que dans la proportion de la part pour laquelle il est appelé à la succession de ce dernier ¹¹.

L'insolvabilité de l'un ou de l'autre des cohéritiers n'apporte, du reste, aucune modification à ce principe ; malgré cette circonstance, les cohéritiers solvables ne peuvent être poursuivis, que pour le paiement de leur part héréditaire ¹².

Il résulte de ce qui précède et de la nature purement déclarative des jugements, que, bien que plusieurs personnes soient conjointement condamnées, en qualité de cohéritiers, au paiement d'une dette chirographaire, chacune d'elles n'est tenue de la condamnation, que dans la proportion de sa part héréditaire. Il en est ainsi, dans le cas même où, suivant la formule ordinaire, les cohéritiers ont été condamnés à payer une pareille dette, personnellement pour leur part en portion et hypothécairement pour le tout ; de sorte que chacun d'eux ne peut être poursuivi, même sur les immeubles héréditaires à lui échus, que pour sa part et portion, et non pour le tout ¹³. La circonstance que les créanciers

¹¹ Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. 1, n° 10. Chabot, sur l'art. 873, n° 24. Zachariæ, § 636, texte et note 4.

¹² Pothier, *Des obligations*, n° 310. Toullier, IV, 532, et VI, 759. Chabot, sur l'art. 873, n° 6. Duranton, VII, 444. Demolombe, XVII, 22. Zachariæ, § 636, texte et note 2. Colmar, 23 novembre 1810, Sir., 11, 2, 77.

¹³ Les expressions de l'art. 873, *et hypothécairement pour le tout*, supposent une hypothèque établie du vivant même du défunt. L'art. 333 de la Coutume de Paris le disait en termes exprès, et le rapprochement des art. 873 et 1221, n° 1, démontre clairement que l'unique objet des expressions dont s'agit a été de rappeler l'exception que reçoit, par suite de l'indivisibilité de l'hypothèque, le principe d'après lequel chaque héritier n'est tenu que pour sa part héréditaire des dettes de l'hérédité. Il en résulte que l'un des héritiers ne pourrait être poursuivi pour la totalité d'une dette qui ne serait point garantie par une hypothèque constituée du chef du défunt, lors même qu'il serait détenteur d'immeubles héréditaires, et qu'il aurait été condamné au paiement de cette dette *personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout*. Un pareil jugement emporterait bien, en vertu de la condamnation personnelle qu'il renferme, hypothèque judiciaire sur tous les immeubles de cet héritier, sans même qu'il y eût lieu de distinguer, à cet égard, entre ceux qui proviennent et ceux qui ne proviennent pas du défunt. Mais cette hypothèque ne serait efficace que dans les limites de la condamnation à laquelle elle est attachée, c'est-à-dire pour la part dont l'héritier condamné est personnellement tenu dans la dette ; tellement que les immeubles héréditaires, dont cet héritier est devenu propriétaire exclusif, n'en seraient eux-mêmes grevés que dans cette

héréditaires auraient demandé et fait prononcer la séparation des patrimoines, ne serait d'ailleurs pas de nature à modifier cette solution ¹⁴.

Il en résulte encore, que les créances de l'un des cohéritiers sur l'hérédité, ainsi que celles de l'hérédité contre l'un des cohéritiers, ne s'éteignent point par confusion, quant à l'excédant de la part héréditaire de ce cohéritier ¹⁵.

Le principe que chaque héritier ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession, que dans la proportion de sa part

proportion. On voit, d'après ce qui précède, que la clause du jugement de condamnation *et hypothécairement pour le tout*, est absolument sans objet, lorsqu'il s'agit d'une dette simplement chirographaire ; et que, dans le cas même où la dette est hypothécaire, elle ne confère aux créanciers aucun droit nouveau, et ne fait que rappeler la modification que reçoit le principe de la division des dettes entre les héritiers, par suite de l'existence d'une hypothèque établie du chef du défunt. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 33 à 35. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Toullier, IV, 528. Chabot, sur l'art. 873, n° 12 à 14. Foüet de Conflans, sur l'art. 873, n° 4. Demolombe, XVII, 21. Zachariæ, § 636, texte et note 8. Colmar, 23 novembre 1810, Sir., 11, 2, 77.

¹⁴ Le jugement de condamnation qu'obtiendraient les créanciers chirographaires du défunt contre l'héritier, détenteur d'immeubles héréditaires, n'aurait pas pour résultat, même au cas de séparation des patrimoines, de rendre la dette hypothécaire pour le tout ; elle ne le deviendrait que pour la part dont cet héritier est personnellement tenu. En effet, la séparation des patrimoines ne transformant pas l'hérédité en une personne morale, distincte de la personne des héritiers, les créanciers qui la demandent ne peuvent obtenir ni jugement ni hypothèque judiciaire contre l'hérédité elle-même, mais seulement contre les héritiers, et par conséquent aussi contre chacun d'eux, pour la part seulement dont il est personnellement tenu. De plus, l'hypothèque judiciaire n'étant, même au cas dont s'agit, que la conséquence de la condamnation personnelle prononcée contre l'héritier, il en résulte que le créancier auquel elle est accordée, ne l'obtient et ne peut la faire valoir que comme créancier de l'héritier, et non comme créancier du défunt. Tel est le véritable sens de la règle que *la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme* ; règle si souvent mal comprise, et que Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 12 *in fine*) explique cependant très-bien en disant : « Dans notre Droit, ceux qui sont simples créanciers • chirographaires lors de la mort de leur débiteur, ne peuvent jamais devenir • créanciers hypothécaires de sa succession, mais seulement de son héritier. » Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, I, 128 ; Req. rej. 19 août 1819, Sir., 19, 1, 131. Voy. cep. Zachariæ, texte et note 12.

¹⁵ Chabot, sur l'art. 873, n° 20. Zachariæ, § 636, texte et note 10.

héréditaire, s'applique aux héritiers qui ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, comme à ceux qui l'ont acceptée purement et simplement ¹⁶.

Mais il reçoit exception dans les deux cas suivants :

Lorsque la dette est indivisible. Art. 1223 cbn. 1222 et 1225.

Lorsque la dette, quoique divisible, est du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221, et notamment lorsqu'elle est hypothécaire. Art. 873.

Le cohéritier, détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette du chef du défunt, peut être poursuivi en paiement de la totalité de cette dette ¹⁷.

Un tel cohéritier, n'étant point un tiers détenteur dans le véritable sens du mot, ne saurait être admis à se prévaloir des exceptions et moyens de défense qui ne compètent qu'aux tiers détenteurs en cette qualité ¹⁸. Ainsi, il ne pourrait, même en offrant sa part héréditaire dans la dette, invoquer l'exception de discussion ¹⁹,

¹⁶ Cpr. § 618, texte n° 1 et note 3.

¹⁷ Voy. sur cette exception et la précédente, les développements donnés au § 301.

¹⁸ En effet, les héritiers continuent la possession de leur auteur, et n'ont point une possession distincte de celle de ce dernier, qui puisse les faire envisager comme des tiers détenteurs. On objecterait à tort que le cohéritier, ne représentant passivement le défunt que pour sa part héréditaire, doit, pour tout ce qui excède cette part, être assimilé à un tiers détenteur. Car le principe sur lequel cette objection repose, ne saurait recevoir d'application à l'obligation réelle, corrélatrice au droit hypothécaire, laquelle est indivisible comme ce droit lui-même. La position du cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués par le défunt, est donc exactement la même que celle d'un codébiteur conjoint qui, sans s'obliger solidairement, aurait hypothéqué un immeuble pour la garantie de la dette commune ; et l'on ne comprendrait pas que ce codébiteur pût, pour ce qui excède sa part dans cette dette, décliner la qualité de débiteur hypothécaire principal, et revendiquer celle de simple tiers détenteur. Cpr. § 287, et les autorités citées aux notes suivantes.

¹⁹ L'exception de discussion modifie, au préjudice du créancier, les effets de l'indivisibilité du droit hypothécaire. La disposition qui l'établit est donc exceptionnelle de sa nature, et ne peut être invoquée que par ceux auxquels ce bénéfice est expressément accordé, c'est-à-dire par de véritables tiers détenteurs. Cpr. L. 2, C. *si unus ex plur. hered.* (8, 31) ; Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n°s 35 et 42 ; Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. 20, n° 35 ; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, III, 2067. Demolombe, XVII, 75. Cpr. aussi les anciens auteurs cités par ce dernier. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 168 et 169 ; Chabot, sur l'art. 873, n° 15 ;

ni, à plus forte raison, arrêter, au moyen de l'accomplissement des formalités de la purge, les poursuites dirigées contre lui²⁰.

Mais la règle qui vient d'être posée ne forme point obstacle à ce que le cohéritier, poursuivi hypothécairement, ne puisse, après avoir payé la part dont il est personnellement tenu dans la dette, s'affranchir du paiement du surplus, en délaissant les immeubles hypothéqués qui se trouvent en sa possession²¹. Cpr. art. 2168 et 2172.

Grenier, *Des hypothèques*, I, 173 ; Duranton, XX, 244 ; Troplong, *Des hypothèques*, III, 798 ; Pont, *Des hypothèques*, n° 1181 ; Zachariæ, § 238, note 2 *in fine*. Ces auteurs, qui enseignent que l'héritier, détenteur d'un immeuble hypothéqué du chef du défunt, peut, en offrant le paiement de sa part personnelle dans la dette, opposer l'exception de discussion aux poursuites hypothécaires dirigées contre lui, ne tiennent pas compte de la disposition du n° 1 de l'art. 1221, qui, par exception au principe de la divisibilité entre les héritiers du débiteur, donne au créancier hypothécaire le droit de refuser un paiement partiel, et de paralyser ainsi l'exception de discussion. Cpr. § 301, texte n° 3, note 26.

²⁰ Les raisons données aux deux notes précédentes s'appliquent également à cette proposition, qui peut en outre se justifier par les considérations suivantes : La première formalité que doit remplir le tiers détenteur qui veut purger, est la transcription du contrat ou de l'acte translatif de propriété par lequel il est devenu propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Art. 2181. Or, que transcrirait le cohéritier ? Serait-ce le partage ? Mais son titre ne réside pas dans le partage ; il se trouve dans la disposition légale par suite de laquelle il a été appelé à recueillir une partie de la succession du défunt. Et, comme il ne peut évidemment transcrire cette disposition légale, il en résulte qu'une impossibilité matérielle s'oppose à l'accomplissement des formalités de la purge par le cohéritier, détenteur d'immeubles que le défunt avait hypothéqués à la dette. L'économie de toutes les dispositions du chapitre VIII du titre *Des privilèges et hypothèques* démontre, d'ailleurs, que la faculté de purger ne compète qu'aux successeurs singuliers, et non aux successeurs universels. Voy. les autorités citées aux notes 25 et 26 du § 293 *bis* ; Demolombe, XVII, 75 ; Req. rej., 19 juillet 1837, Sir., 37, 1, 675. Cpr. cep. quant à l'héritier bénéficiaire qui, à l'instar d'un tiers étranger à l'hérédité, s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession : § 293 *bis*, texte n° 3 et note 27.

²¹ L'obligation réelle, correspondante au droit hypothécaire, consiste à payer ou à délaissier. La faculté de délaissier est donc inhérente à une pareille obligation, et appartient à toute personne qui s'y trouve soumise, à quelque titre que ce soit. En vain dirait-on que, d'après l'art. 2172, le délaissier ne peut être fait que par les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés, et qu'ainsi cette faculté doit être refusée au cohéritier, puisqu'il n'est pas tiers détenteur, et qu'il se trouve personnellement obligé à la dette. En effet, cet ar-

Du reste, le cohéritier, qui était détenteur d'immeubles hypothéqués à la dette, ne peut plus être poursuivi hypothécairement, lorsque ces immeubles ne se trouvent plus en sa possession ²².

L'art. 872 renferme, au sujet de l'hypothèse où il existe, parmi les dettes héréditaires, des rentes garanties au moyen d'hypothèques, les deux dispositions suivantes ²³ :

ticle a bien moins pour objet d'énumérer les personnes admises à délaisser, que d'indiquer la condition sous laquelle le tiers détenteur peut user de cette faculté. D'un autre côté, si l'art. 2172 interdit implicitement le délaissement à ceux qui sont personnellement obligés à la dette, ce n'est pas dans la vue de les contraindre au paiement de la totalité de cette dette, lorsqu'ils n'en sont personnellement tenus que pour une partie, mais pour leur refuser la faculté de se soustraire, au moyen du délaissement, à leur obligation personnelle. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n^{os} 35 et 42. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Chabot, sur l'art. 873, n^o 15. Toullier, IV, 530. Delvincourt, II, p. 168 et 169.

²² Cette solution, qui paraît avoir été autrefois controversée, avait cependant déjà été admise par Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n^{os} 38 à 40) et Pothier (*Des successions*, chap. V, art. 4). Elle ne peut plus aujourd'hui souffrir difficulté. Chabot, sur l'art. 873, n^o 18. Toullier, IV, 531. Foüet de Conflans, sur l'art. 873, n^o 4. Civ. rej., 26 vendémiaire an XI, Sir., 3, 1, 88.

²³ Les opinions sont assez divisées sur le véritable sens de l'art. 872. Nous pensons que, pour en pénétrer l'esprit, il faut se reporter aux changements que sa rédaction a subis, et aux motifs qui les ont amenés. D'après le projet de la Section de législation, conforme à celui de la Commission de rédaction, l'art. 872 était ainsi conçu : « Lorsqu'un immeuble de la succession est grevé d'une « rente par hypothèque spéciale, il doit être estimé au même taux que les autres « immeubles : Il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; « l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du « service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers. » Cette disposition ne devait, d'après la manière dont elle était rédigée, s'appliquer qu'au cas où la rente due par l'hérité se trouvait assise sur un seul immeuble ; et c'est ce qui explique les termes *par hypothèque spéciale*, qui dès l'origine figuraient dans la rédaction de l'art. 872. Il est, du reste, évident que cette disposition avait été établie dans l'intérêt du cohéritier au lot duquel l'immeuble grevé devait tomber, puisqu'elle avait pour résultat d'obliger les autres cohéritiers à lui tenir compte, au moment même du partage, et en moins prenant, de leurs parts contributives dans la rente, dont le service était, par compensation, mis exclusivement à sa charge. Lors de la discussion au Conseil d'État, Tronchet fit observer, que cet article laisserait les cohéritiers de celui au lot duquel l'immeuble viendrait à tomber, indéfiniment exposés à l'action personnelle du crédi-rentier pour leurs parts héréditaires, et que d'un autre côté la rente pouvait être

Quand des immeubles de l'hérédité sont grevés d'hypothèques pour sûreté de rentes réservées ou constituées²⁴, chacun des co-héritiers peut demander, contre les autres, que ces rentes soient remboursées, et les immeubles hypothéqués rendus libres avant la formation des lots. Cette disposition reçoit également application, que l'hypothèque soit spéciale ou générale, qu'elle frappe plusieurs immeubles héréditaires, qu'elle soit restreinte à un seul, ou qu'elle s'étende à tous²⁵.

Lorsqu'une rente, réservée ou constituée, est assise, par hypothèque spéciale, sur un seul immeuble héréditaire, que le remboursement de cette rente n'est pas légalement possible au moment du partage²⁶, ou que les héritiers ne l'exigent pas, et que par conséquent l'hérédité est partagée dans l'état où elle se trouve, on procède, ainsi qu'il suit, sauf convention contraire²⁷ :

hypothéquée sur plusieurs immeubles, susceptibles d'être répartis dans des lots différents. Ce fut par suite de ces observations qu'on ajouta, dans la rédaction définitive de l'art. 872, la disposition qui forme aujourd'hui la première partie de cet article. Cpr. Loqué, *Lég.*, X, p. 438, art. 160, p. 439 et 440, n° 23. Cette disposition, fondée en équité, et parfaitement conforme à la nature du partage, doit, à raison même du motif sur lequel elle repose, s'appliquer à tous les cas où les héritiers ont intérêt à l'invoquer, quelles que soient l'espèce et l'étendue de l'hypothèque. Ce n'est donc que par une simple inadvertance que les expressions *par hypothèque spéciale* ont été intercalées dans la première partie de l'art. 872, où elles n'ont aucun sens ; tandis qu'on aurait dû les laisser dans la seconde, où elles se comprendraient parfaitement bien.

²⁴ Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Duranton, VII, 441. Zachariæ, § 636, note 15.

²⁵ Cette proposition, qui n'est que la conséquence des explications données à la note 23 *suprà*, est cependant controversée pour le cas où il s'agit, soit d'une hypothèque générale, soit d'une hypothèque spéciale qui frappe tous les immeubles de la succession. Voy. dans le sens de notre opinion : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872 ; Demolombe, XVII, 90 ; Zachariæ, § 636, texte et note 14 ; Caen, 20 avril 1812, Sir., 12, 2, 330 ; Nîmes, 16 avril 1830, Sir., 30, 2, 312. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 872, n° 8 ; Foüet de Conflans, sur l'art. 872, n° 1 et 2. L'erreur dans laquelle ces derniers auteurs sont tombés à notre avis, provient de ce qu'ils n'ont pas remarqué que l'art. 872 se compose de deux dispositions complètement distinctes par leur objet.

²⁶ Cpr. art. 530 et 1911. Duranton, VII, 438. Zachariæ, § 636, texte et note 17.

²⁷ Chabot (sur l'art. 872, n° 4) prétend que, si la première disposition de l'art. 872 est purement facultative, la seconde, au contraire, est impérative, et

L'immeuble grevé est estimé au même taux que les autres immeubles héréditaires, et il est fait déduction sur le prix, du capital de la rente. L'héritier au lot duquel tombe cet immeuble, demeure, vis-à-vis de ses cohéritiers, seul chargé du service de la rente ; et, si ces derniers étaient recherchés pour ce service par voie d'action personnelle, ils auraient contre le premier leur recours en garantie, tel que de droit²⁸. Art. 872. La disposition qui règle ce dernier cas, devient inapplicable, lorsque la rente est assurée au moyen d'une hypothèque générale, ou d'une hypothèque spéciale frappant sur plusieurs immeubles²⁹. En pareilles circonstances, les choses restent sous l'empire du Droit commun.

que, par conséquent, les cohéritiers ne peuvent convenir entre eux que le service de la rente restera indivis. Tel n'est point, à notre avis, le sens de cette disposition, qui, ainsi entendue, serait aussi contraire au principe que le législateur ne doit pas inutilement gêner la liberté des conventions particulières, lorsque les bonnes mœurs, l'ordre public ou les droits des tiers n'y sont point intéressés, qu'à la règle spécialement établie en matière de partage par l'art. 819, qui permet aux héritiers présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, de procéder au partage dans telle forme, et par tel acte, qu'ils jugent convenable. Voy. en ce sens : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 872 ; Demolombe, XVII, 97.

²⁸ Ce recours se trouvera assuré au moyen d'une subrogation conventionnelle à l'hypothèque sur laquelle la rente est assise. Cpr. art. 875, et § 637.

²⁹ La seconde partie de l'art. 872 est, d'après ses termes mêmes, étrangère à l'hypothèse prévue au texte. Il faudrait donc, pour l'y appliquer, procéder par voie d'interprétation extensive. Or, une pareille interprétation nous paraît devoir être rejetée d'après la discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat, et surtout en raison des conséquences qu'elle entraînerait. En effet, si l'on voulait étendre la seconde disposition de l'art. 872 à l'hypothèse dont il est actuellement question, il en résulterait que les différents détenteurs des immeubles affectés à la sûreté de la rente n'auraient de recours à exercer que les uns contre les autres, et se trouveraient privés de toute action récursoire contre les héritiers non détenteurs d'immeubles affectés à la sûreté de la rente. Or, si l'un de ces détenteurs devenait insolvable, et que les immeubles tombés dans son lot vissent à périr, le recours dont les autres détenteurs jouiraient contre lui serait illusoire. Ces derniers se trouveraient donc en perte vis-à-vis des cohéritiers non détenteurs d'immeubles hypothéqués, et l'on tournerait ainsi contre eux une disposition qui a cependant été établie, plutôt dans l'intérêt des héritiers détenteurs d'immeubles hypothéqués que dans celui des autres. Demolombe, XVII. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 872, n° 4.

Du reste, les deux dispositions dont se compose l'art. 872 sont étrangères aux rentes viagères³⁰, et, à plus forte raison, aux créances dont le remboursement est exigible au bout d'un certain terme³¹.

Il est bien entendu, d'après ce qui a été dit plus haut, que, lorsque l'un des cohéritiers a été chargé par le partage de l'acquittement de la totalité d'une dette héréditaire quelconque, le créancier est autorisé à réclamer contre lui le paiement intégral de cette dette. Mais, comme il ne peut exercer l'action qui lui compète en pareil cas, que du chef des autres cohéritiers, pour tout ce qui excède la part héréditaire de celui contre lequel elle est dirigée, la proposition précédente ne constitue pas, à vrai dire, une exception au principe posé en tête de ce numéro.

3° Tout cohéritier est tenu, sur son propre patrimoine, et *ultra vires hereditarias*, de sa part héréditaire dans les dettes et charges de l'hérédité, à moins qu'il n'ait accepté celle-ci que sous bénéfice d'inventaire³².

§ 637.

Des relations des cohéritiers entre eux et avec les autres successeurs universels du défunt, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou de la contribution aux dettes.

Tout héritier est tenu, dans ses rapports avec ses cohéritiers et les autres successeurs universels du défunt, de contribuer à chacune des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion, et seulement dans la proportion, de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire, eu égard au concours tant de ses cohéritiers que des autres successeurs universels appelés avec lui à l'hérédité. Art. 870 et 871. Ainsi, lorsque le défunt a laissé deux enfants et un légataire à titre universel de la quotité disponible, la part pour laquelle chacune de ces personnes est tenue de contribuer aux différentes dettes et charges qui com-

³⁰ Cpr. art. 1979. Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Duranton, VII, 438. Demolombe, XVII, 95.

³¹ Chabot, sur l'art. 872, n° 6. Duranton, VII, 440. Zachariæ, § 636, note 15.

³² Cpr. art. 724, et § 617, texte n° 2; art. 802, et § 618.

posent le passif héréditaire, est d'un tiers, puisque chacune d'elles est appelée à recueillir un tiers dans l'actif.

La circonstance que l'un des héritiers ou des autres successeurs universels, s'est trouvé privé, en vertu de l'art. 792, de sa part dans les objets divertis ou recélés, n'apporte aucune modification à cette règle ¹.

Le cohéritier qui a payé, soit la totalité d'une dette héréditaire, soit une portion supérieure à la part pour laquelle il doit y contribuer d'après le principe qui vient d'être posé, jouit, pour récupérer l'excédant, d'un recours contre ceux de ses cohéritiers ou des successeurs universels auxquels le paiement de cet excédant aura profité. Art. 873.

Ce recours se divise nécessairement entre les diverses personnes qui s'y trouvent soumises. Art. 873, 875, et arg. de ces articles ².

Pour déterminer, d'une manière plus précise, les règles qui régissent ce recours considéré dans ses rapports avec la subrogation légale ou conventionnelle, il convient de distinguer le cas où le paiement a eu lieu forcément, de celui où il a été effectué volontairement, et de sous-distinguer, dans le premier cas, l'hypothèse où, d'après les règles reçues en matière d'indivisibilité, l'un des cohéritiers a été obligé d'acquitter l'intégralité d'une dette indivisible ou d'une dette divisible de l'espèce de celles dont il est question en l'art. 1221, et l'hypothèse où, comme représentant du défunt, et en vertu des principes développés au paragraphe précédent, l'un des cohéritiers a été contraint de payer, dans une dette chirographaire et divisible, une somme supérieure à sa part contributoire.

1^o a. Le cohéritier qui a été contraint de payer l'intégralité d'une dette indivisible, ou d'une dette divisible du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221, et notamment d'une dette hypothécaire ³, est, pour l'excédant de sa part contributoire dans cette dette,

¹ Cpr. § 520, texte n^o 2 et note 31. Demolombe, XIV, 500. Civ. rej., 10 janvier 1865, Sir., 65, 1, 40.

² Voy. aussi art. 1214. Les dispositions de ces différents articles ont pour objet de parer aux nombreux inconvénients que présenteraient des recours successifs. Chabot, sur l'art. 875, n^o 1.

³ Les art. 875 et 876 ne font mention que des dettes hypothécaires, sans s'occuper des obligations indivisibles. Mais les dispositions de ces articles ayant été conçues et rédigées en vue de l'indivisibilité de l'hypothèque, il n'est pas

légalement subrogé aux droits du créancier, tant contre ses cohéritiers que contre les autres successeurs universels du défunt⁴.

Toutefois, il ne peut exercer le recours qui lui compète que divisément, et jusqu'à concurrence de la part pour laquelle chacune des personnes qui s'y trouve soumise est tenue de contribuer à la dette. Cette règle reçoit son application dans le cas même où le cohéritier demandeur s'est fait conventionnellement subroger aux droits du créancier, ou s'est rendue cessionnaire de ces droits⁵. Art. 875. Mais elle est sujette à modification, lorsque l'un ou l'autre des cohéritiers ou successeurs universels, soumis au recours, était déjà insolvable à l'époque où le paiement a été fait⁶. Dans cette hypothèse, la part à supporter par l'insolvable

douteux qu'elles ne soient également applicables aux obligations indivisibles proprement dites, et même aux diverses obligations indivisibles *solutione tantum*, dont il est question en l'art. 1221. Cpr. art. 1221, n° 1, cbn. 2114 ; et § 301. Chabot, sur l'art. 875, n° 7. Duranton, VII, 451. Zachariæ, § 637, texte et note 3.

⁴ Cette subrogation légale résulte textuellement des dispositions du n° 3 de l'art. 1251. Elle fait entrer l'héritier par lequel le paiement a été effectué, dans tous les droits du créancier, sous la seule modification résultant de l'obligation où se trouve cet héritier de diviser son action récursoire. Ce dernier peut donc, sous cette modification, se prévaloir de toutes les sûretés, et notamment des hypothèques attachées à la créance dans laquelle il a été légalement subrogé.

⁵ Ce point était autrefois controversé. La solution adoptée par le Code est une conséquence de cette idée que la subrogation conventionnelle ne saurait donner des droits plus étendus que la subrogation légale. Cpr. § 321, texte n° 4, et note 82. La subrogation conventionnelle est donc, en pareil cas, complètement inutile au cohéritier qui l'a stipulée ; et c'est à tort que Chabot (sur l'art. 875, n° 4) et Zachariæ (§ 636, texte et note 2) semblent n'attribuer qu'à cette subrogation des effets déjà attachés à la subrogation légale, qui s'est opérée de plein droit au profit de ce cohéritier. Cpr. la note précédente. — Il est, du reste, bien évident qu'une cession-transport, que l'un des héritiers aurait obtenue d'un créancier héréditaire, ne saurait produire, en ce qui concerne son recours contre ses cohéritiers, des effets plus étendus que ceux qui résultent d'une subrogation légale ou conventionnelle. Il serait autrement trop facile d'é luder les dispositions de l'art. 875. Duranton, VII, 449.

⁶ L'insolvabilité survenue postérieurement au paiement, ne donnerait pas lieu à l'application de l'art. 876, et la perte en résultant resterait à la charge exclusive de celui qui a fait ce paiement. Il devrait s'imputer de n'avoir pas immédiatement exercé son recours. Cpr. art. 1695. Duranton, VII, 452. Demolombe, XVII, 78. Zachariæ, § 637, texte et note 4.

se répartit entre les autres cohéritiers ou successeurs universels, y compris celui au profit duquel le recours se trouve ouvert ; et ce dernier est autorisé à répéter de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels solvables, non-seulement la part pour laquelle chacun d'eux est personnellement obligé de contribuer à la dette, mais encore celle que chacun d'eux est tenu d'y supporter du chef de l'insolvable. Art. 876.

Les règles posées par les articles 875 et 876 s'appliquent, non-seulement au cas où le cohéritier, détenteur d'immeubles hypothéqués à une dette du défunt, ayant été obligé de payer cette dette, se trouve subrogé à l'hypothèque du créancier, mais aussi au cas où l'un des cohéritiers est, de son propre chef, créancier hypothécaire du défunt. Cet héritier ne peut, s'il a accepté purement et simplement la succession, agir par voie hypothécaire contre celui de ses cohéritiers qui se trouve détenteur d'immeubles hypothéqués à sa créance, pour le contraindre à lui payer, déduction faite de sa part dans la dette elle-même et dans les insolabilités, le surplus de la créance : il n'a d'action contre chacun de ses cohéritiers que pour leurs parts personnelles dans la dette et dans les portions des insolvables⁷.

b. Lorsque l'un des cohéritiers a été forcé d'acquitter sa part héréditaire dans une dette chirographaire et divisible, et que cette part est supérieure à sa portion contributoire, il est, pour tout l'excédant de la première sur la seconde, légalement subrogé aux droits du créancier contre les successeurs universels du dé-

⁷ La garantie réciproque que se doivent les cohéritiers ne permet pas à l'héritier, créancier hypothécaire du défunt, de poursuivre l'un ou l'autre de ses cohéritiers, détenteur d'immeubles soumis à son hypothèque, pour le total de sa créance, sous la déduction seulement de la part à raison de laquelle il doit y contribuer. Il ne paraît, d'ailleurs, pas possible de distinguer, sous ce rapport, entre le cas de subrogation ou de cession et celui dont il s'agit actuellement, puisque, dans l'un comme dans l'autre, la poursuite aboutirait à un circuit d'actions qui ne saurait être admis. Nous croyons, par ces raisons, devoir abandonner l'opinion contraire, que nous avons adoptée dans nos précédentes éditions. Pothier, sur l'art. 358 de la Coutume d'Orléans. Du Carroy, Bonnier et Roustain, II, 755. Marcadé, sur l'art. 875, n° 111. Demante, *Cours*, III, 216 *bis*, II et III. Demolombe, XVII, 81. Voy. en sens contraire : Brodeau, sur Louet, lett. 14, n° 20 ; Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 43 ; Chabot, sur l'art. 875, n° 5 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 875 ; Toullier, IV, 558 à la note ; Duranton, VII, 449 ; Zachariæ, § 637, texte et note 6.

funt, autres que ses cohéritiers. Il ne jouit, même en cas d'insolvabilité des premiers, d'aucun recours contre les derniers⁸.

L'action en répétition de l'excédant dont il vient d'être parlé ne peut, quoique l'héritier auquel elle compète ait été conventionnellement subrogé aux droits du créancier, être exercée, contre les divers successeurs universels qui s'y trouvent soumis, que dans la proportion de la quotité pour laquelle ils sont, les uns à l'égard des autres, respectivement tenus de contribuer aux dettes⁹.

⁸ Ainsi, par exemple, s'il existe deux héritiers par portions égales, avec un légataire à titre universel du tiers de l'hérédité, et que l'un des héritiers ait été contraint de payer sa part héréditaire dans une dette de 3,000 fr., c'est-à-dire la moitié de cette dette, ou 1,500 fr., ce dernier jouira nécessairement d'un recours pour 500 fr., puisque sa part contributoire n'est que de 1,000 fr.; mais il ne pourra exercer ce recours que contre le légataire à titre universel. En effet, l'héritier qui paie sa part héréditaire, c'est-à-dire la moitié d'une dette de la succession, dans l'actif de laquelle il ne recueille en réalité qu'un tiers, paie, jusqu'à concurrence de la différence qui existe entre une moitié et un tiers, la dette du légataire, dont le concours a pour effet de réduire à cette dernière quotité l'émolument de sa part héréditaire. C'est donc contre le légataire, et contre le légataire seul, qu'il peut avoir un recours à exercer. Il en est ainsi, même dans le cas où ce dernier est insolvable, puisque chacun des héritiers est également exposé, dans la même proportion, aux conséquences de cette insolvabilité. Quant à la subrogation légale que nous accordons à l'héritier, elle résulte textuellement des dispositions du n° 3 de l'art. 1251.

⁹ Supposons donc deux héritiers, succédant par portions égales, deux légataires à titre universel appelés à recueillir chacun un sixième de l'hérédité, et une dette de 3,000 fr., dont l'un des héritiers a payé sa part héréditaire, c'est-à-dire 1,500 fr. Ce dernier devra, pour exercer son recours à raison des 500 fr. excédant sa part contributoire dans la dette, diviser son action entre les deux légataires à titre universel, dans la proportion de la quotité pour laquelle ils sont, dans leurs rapports respectifs, tenus de contribuer aux dettes, c'est-à-dire par moitié, puisque, étant appelés à recueillir des portions égales dans l'actif, ils doivent également contribuer par portions égales au passif. Ces légataires ne pourront, par conséquent, être poursuivis individuellement que jusqu'à concurrence de 250 fr., bien que la part contributoire de l'un et de l'autre dans la totalité de la dette soit d'un sixième, c'est-à-dire de 500 fr. La raison en est que tous deux se trouvent également soumis au recours éventuel du second héritier pour une nouvelle somme de 500 fr., et que, par conséquent, le paiement fait par le premier ne les libère et n'entraîne contre eux de subrogation légale que jusqu'à concurrence de pareille somme. Du reste,

Toutefois, en cas d'insolvabilité actuelle¹⁰ de l'un de ces successeurs, l'héritier, demandeur en répétition, est en outre autorisé à réclamer, de chacun des autres, une fraction de la part de l'insolvable, égale à celle pour laquelle ils sont tenus de contribuer à la dette elle-même¹¹.

Il est, du reste, bien entendu, que les successeurs universels qui, sur le recours de l'un des héritiers, ont été obligés de rembourser à ce dernier l'excédant de sa part contributoire dans une dette héréditaire, ne sont plus soumis à l'action du créancier, que déduction faite des sommes versées par chacun d'eux pour leur part contributoire dans cet excédant. Mais ils ne sont pas autorisés à dédaigner ce qu'ils ont payé pour le compte de ceux d'entre eux qui se trouvaient insolvable¹².

2° L'héritier qui a volontairement acquitté l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, est, pour ce qui concerne l'excédant de sa part héréditaire sur sa part contributoire, légalement subrogé aux droits du créancier contre les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers, conformément aux règles développées à l'occasion de l'hypothèse précédente¹³.

la subrogation conventionnelle, obtenue par le cohéritier qui a payé sa part héréditaire, ne le dispenserait pas de l'obligation de diviser son action récursoire, et ne lui donnerait pas le droit de poursuivre, comme le créancier aurait pu le faire, chacun des légataires, en paiement de la totalité des 500 fr. qui lui sont dus. Une pareille subrogation ne peut, en effet, d'après l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 875, produire des effets plus étendus que ceux qui sont attachés à la subrogation légale elle-même.

¹⁰ Cpr. note 6 *suprà*, sur ce qu'on doit entendre par insolvabilité actuelle.

¹¹ Arg. art. 876. Ainsi, en supposant que, dans l'espèce proposée pour exemple à la note 9 *suprà*, l'un des légataires se trouve être insolvable, l'autre légataire solvable sera tenu envers l'héritier, non-seulement de sa propre part dans l'excédant payé par ce dernier, c'est-à-dire de 250 fr., mais encore d'une fraction de la part de l'insolvable, égale à sa quote-part contributoire dans la totalité de la dette, c'est-à-dire du sixième de 250 fr., ou de 41 fr. 66 c.

¹² Autrement, toute la perte résultant des insolvabilités tomberait, en définitive, à la charge du créancier, qui cependant ne peut être tenu de la supporter ou d'y participer que dans le cas où, ayant épuisé l'exercice de ses droits contre les cohéritiers et autres successeurs universels solvables, il se trouve dans la nécessité d'agir directement contre les insolvable. Cpr. art. 875 et 876.

¹³ L'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible pouvait être contraint au paiement de sa part héréditaire dans cette dette, et il

Quant au surplus de la dette, cet héritier n'est pas légalement subrogé aux droits du créancier¹⁴. S'il a été conventionnellement subrogé à ces droits, il peut agir contre ses cohéritiers et les autres successeurs universels du défunt, comme le créancier lui-même aurait pu le faire, c'est-à-dire contre les premiers jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires, et contre les seconds jusqu'à concurrence de leurs parts contributoires. L'insolvabilité de l'un des cohéritiers ou des successeurs universels ne l'autoriserait pas à exercer un recours subsidiaire contre les autres cohéritiers ou successeurs universels¹⁵.

Du reste, l'héritier qui a payé au delà de sa part contributoire dans une dette de l'hérédité, jouit toujours, c'est-à-dire quelle que soit la nature de la dette, et que le paiement en ait eu lieu forcément ou volontairement, de l'action *negotiorum gestorum contraria*, pour répéter l'excédant de cette part. Cette action qui compète à l'héritier de son propre chef, est, en ce qui concerne les personnes contre lesquelles elle peut être dirigée, et la proportion dans laquelle elle est susceptible d'être exercée contre chacune d'elles, régie par les divers principes précédemment exposés à l'occasion du recours fondé sur une subrogation légale

était tenu de l'excédant de cette part sur sa part contributoire avec les successeurs universels du défunt autres que ses cohéritiers. De là la subrogation légale qui, pour cet excédant, s'opère à son profit contre ces personnes, conformément au n° 3 de l'art. 1251. Cpr. note 8 *supra*. Voy. cep. Duranton, VII, 450. Cet auteur paraît refuser au cohéritier, qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, toute subrogation légale, même en ce qui concerne le recours qu'il peut avoir à exercer contre les successeurs universels pour l'excédant de sa part héréditaire sur sa part contributoire.

¹⁴ L'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible ne pouvait être contraint au paiement des parts héréditaires de ses cohéritiers, et, partant, il n'en était pas tenu avec d'autres ou pour d'autres. Le paiement qu'il en a effectué ne peut donc engendrer à son profit la subrogation légale établie par le n° 3 de l'art. 1251. Duranton, VII, 450.

¹⁵ Ces propositions sont fondées sur le principe que le subrogé ne peut avoir plus de droits que le subrogeant. Il en résulte que l'héritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible ne peut, même en cas de subrogation conventionnelle aux droits du créancier, exercer son recours contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels du défunt, que dans les limites dans lesquelles il peut agir contre eux en vertu de l'action *negotiorum gestorum*. Si, sous ce rapport, la subrogation conventionnelle ne présente aucun avantage à l'héritier subrogé, elle lui offrirait cependant une

ou conventionnelle¹⁶. L'action *negotiorum gestorum* peut être utile à l'héritier dans le cas même où il se trouverait subrogé aux droits du créancier. Si elle ne l'autorise pas à se prévaloir des garanties et des avantages attachés à la créance originaire, et si, sous ce rapport, elle présente moins d'utilité que la subrogation, l'héritier pourrait cependant avoir intérêt à l'exercer, notamment dans le cas où cette créance serait prescrite.

Les distinctions ci-dessus établies ne sont complètement applicables qu'à l'héritier pur et simple. Quant à l'héritier bénéficiaire, qu'il paie forcément ou volontairement tout ou partie d'une dette héréditaire, il est toujours légalement subrogé aux droits du créancier pour tout ce qui excède sa part contributoire, et même pour tout ce qui excède son émolument dans l'actif héréditaire, si cet émolument est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette¹⁷. Art. 1251, n° 4, cbn. 802. En vertu de cette

utilité bien positive dans le cas où la créance serait accompagnée de quelques sûretés, dans le cas, par exemple, où elle serait garantie, par un cautionnement.

¹⁶ Le gérant est, en effet, autorisé à répéter de celui dont il a utilement administré l'affaire, l'intégralité des déboursés faits dans l'intérêt de ce dernier. Cpr. § 441, texte n° 2. Or, en payant la totalité de la dette, l'héritier qui a effectué ce paiement a libéré ses cohéritiers de leurs parts héréditaires, et les autres successeurs universels du défunt de leurs parts contributoires. C'est donc dans cette proportion que lui compète contre chacun d'eux l'action *negotiorum gestorum contraria*, à charge, bien entendu, de l'exercer de manière à ne pas répéter au delà de ce qui lui est dû, c'est-à-dire au delà de la différence entre le montant de la dette et celui de sa part contributoire. Duranton, *loc. cit.* — Il est assez singulier que le cohéritier qui a volontairement payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible puisse répéter de ses cohéritiers le montant de leurs parts héréditaires, tandis que celui qui a forcément payé l'intégralité d'une dette indivisible ou hypothécaire, ne peut répéter de ces derniers que le montant de leurs parts contributoires. Mais aussi le second joint-il d'un recours subsidiaire en cas d'insolvabilité de l'un ou de l'autre de ceux qui se trouvent soumis à son recours principal, tandis que le premier est privé de tout recours subsidiaire de ce genre.

¹⁷ Le patrimoine du défunt ne se confondant pas, au point de vue du passif héréditaire, avec celui de l'héritier bénéficiaire, ce dernier est censé avoir payé de ses propres deniers tout ce qu'il a payé au delà de la part contributoire dont se trouve grevée la portion d'actif qu'il a recueillie, lors même que la somme formant cette part contributoire se trouverait être inférieure à son émolument. L'application de la subrogation légale, établie par le n° 4 de l'art. 1251, ne saurait donc être sérieusement contestée dans ce cas. Elle doit

subrogation légale, l'héritier bénéficiaire jouit absolument des mêmes droits que le créancier qu'il a payé. Il peut notamment, lorsque la dette est hypothécaire, agir hypothécairement pour tout l'excédant de sa part contributoire ou de son émolument, contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels, entre les mains desquels se trouvent des immeubles hypothéqués à la créance¹⁸.

CHAPITRE VI.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DES SUCCESEURS IRRÉGULIERS.

§ 638.

I. Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus, en concours avec des héritiers du défunt.

L'enfant naturel reconnu, quoique se trouvant en concours avec des parents légitimes du défunt, n'en acquiert pas moins de plein droit, et dès l'instant du décès de ce dernier, la propriété de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'hérédité. Art. 711. Ce droit de propriété est absolument de même nature que celui qui compète à l'héritier sur sa part héréditaire.

Mais la position de l'enfant naturel diffère de celle de l'héritier, en ce qu'il ne représente pas la personne du défunt, et en ce que la possession de la quote-part qu'il est appelé à recueillir, ne passe pas de plein droit sur sa tête¹. Art. 756 cbn. 724.

La combinaison de ces principes conduit aux conséquences suivantes :

souffrir moins de difficulté encore lorsque l'émolument de l'héritier bénéficiaire est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette. Demolombe, XVII, 84.

¹⁸ Duranton, VII, 448 et 449.

¹ On exprime ordinairement cette double idée en disant que l'enfant naturel n'est point héritier, ou bien encore en disant qu'à la différence d'un héritier cet enfant ne jouit pas de la saisine héréditaire. Mais, en se servant de ces locutions, dont nous n'entendons en aucune manière contester la justesse, il ne faut pas perdre de vue que l'enfant naturel, quoique non saisi, quant à la possession, l'est cependant quant à la propriété, et que, sous ce dernier rapport, ses droits sont absolument semblables à ceux d'un héritier. Zachariæ, § 638, texte et note 1.

1° L'enfant naturel a, sur la quote-part qui lui est dévolue, non pas seulement un droit de créance (*jus ad rem*), mais un droit réel (*jus in re*)². Il est donc autorisé à demander que la quote-part à laquelle il a droit, lui soit délivrée en nature, c'est-à-dire en objets héréditaires³. Il peut donc aussi, pour se faire remplir de cette quote-part, revendiquer, contre tout tiers détenteur, les immeubles héréditaires aliénés par les héritiers. Toutefois, si l'aliénation avait eu lieu à titre onéreux, et dans des circonstances de nature à la faire maintenir même à l'égard d'un héritier, elle ne pourrait pas non plus être attaquée par l'enfant naturel⁴.

² La première rédaction de l'art. 756 portait : « Les enfants naturels n'ont qu'une créance sur les biens de leur père ou mère décédés. » Mais, sur la demande du consul Cambacérès, le mot *créance* fut remplacé par le terme *droits*. Cpr. Loaré, *Lég.*, t. X, p. 89, n° 16, art. 42; et p. 90, n° 17. Or, l'expression *droits sur les biens* caractérise évidemment un droit réel, d'après le langage adopté par les rédacteurs du Code. Cpr. art. 543. Delvincourt, II, p. 47 et 48. Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 4. Toullier, IV, 248 et 249. Chabot, sur l'art. 756, n° 10. Duranton, VI, 269. Malpel, n° 161. Poujol, sur l'art. 756, n° 6. Demolombe, XIV, 24 et suiv. Zachariæ, § 638, texte et note 2. Civ. cass., 20 mai 1806, Sir., 6, 2, 623. Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 2, 379. Req. rej., 16 juin 1847, Sir., 47, 1, 660. Paris, 30 juin 1851, Sir., 52, 2, 360. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., 16, 1, 13.

³ Foüet de Conflans, sur l'art. 757, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 757. Zachariæ, § 638, texte et note 3. Paris, 22 mai 1813, Sir., 13, 2, 323.

⁴ La question résolue au texte se lie d'une manière intime à celle que nous avons discutée au § 616, texte n° 5 *in fine*, et note 32. Le droit de l'enfant naturel sur les objets héréditaires étant, ainsi que tout le monde en convient, un droit réel de même nature que celui de l'héritier, il en résulte que l'action en revendication dirigée par un enfant naturel contre les tiers détenteurs d'immeubles héréditaires, est absolument régie par les mêmes principes que l'action en revendication formée contre ces personnes par un héritier. Peu importe que l'enfant naturel ne jouisse pas de la saisine héréditaire, cette circonstance est tout à fait indifférente pour la solution de la question qui nous occupe en ce moment; car, bien que privé de la saisine, cet enfant n'en acquiert pas moins, à dater du décès, de plein droit, et abstraction faite de toute demande en délivrance, la propriété de la quote-part à laquelle il se trouve appelé. Aussi la plupart des auteurs qui se sont spécialement occupés de cette question la résolvent-ils pour ou contre l'enfant naturel, suivant qu'ils se prononcent pour la nullité ou la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, lorsqu'elles sont attaquées par l'héritier véritable. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Merlin, *op. v° et locc. cit.*; Delvincourt, II, p. 48; Chabot,

2° L'enfant naturel devient, indépendamment de toute demande judiciaire et de l'accomplissement de toute autre formalité, propriétaire de la quote-part à laquelle il a droit⁵. Il suffit donc qu'il survive d'un seul instant au défunt pour transmettre à ses propres héritiers ou successeurs universels ses droits à cette quote-part⁶. Par la même raison, les fruits lui en sont dus à dater de l'ouverture de la succession, lors même qu'il n'aurait pas formé sa réclamation dans l'année du décès⁷, sauf tou-

sur l'art. 756, nos 13 et 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756; Poujol, sur les art. 756 et 757, n° 10; Demolombe, XIV, 40; Paris, 12 avril 1823, Sir., 24, 2, 49. Cpr. Zachariæ, § 638, texte et note 4. Voy. en sens contraire: Toullier, IV, 284 à 289; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 3, 379. Toullier n'admet cependant l'action en revendication formée par l'enfant naturel contre les tiers acquéreurs des immeubles héréditaires, qu'après discussion des biens de l'héritier vendeur, et en cas d'insolvabilité de ce dernier. Ce tempérament, qui ne repose sur aucun fondement juridique, est d'ailleurs en fait complètement illusoire: c'est précisément lorsque l'héritier vendeur est insolvable et que le tiers détenteur est privé de tout recours utile contre lui, que ce dernier a plus particulièrement intérêt à faire maintenir la vente passée à son profit.

⁵ La nécessité d'une demande en délivrance n'est imposée à cet enfant que pour obtenir la possession, et non pour acquérir la propriété. Chabot, sur l'art. 756, n° 11. Cpr. Toullier, IV, 282. Zachariæ (§ 609, texte n° 9 et § 638, texte et note 5) paraît émettre sur ce point deux opinions contradictoires.

⁶ Cpr. § 609, texte A, lett. c. Chabot, sur l'art. 724, n° 16. Delvincourt, II, p. 48 et 63. Zachariæ, § 638, texte et note 6.

⁷ En vain dirait-on que l'enfant naturel ne saurait être mieux traité que le légataire universel en concours avec les héritiers à réserve, et que ce dernier n'a droit aux fruits à dater de l'ouverture de la succession qu'autant qu'il a formé sa demande en délivrance dans l'année. Cpr. art. 1005. En effet, bien que l'enfant naturel et le légataire universel en concours avec les héritiers à réserve soient tous deux privés de la saisine héréditaire, leur position n'est cependant pas entièrement identique, puisque le titre du second ne réside que dans la volonté du défunt, et doit avant son exécution être vérifié avec les héritiers, tandis que le titre du premier se trouve dans la loi elle-même, et ne requiert aucune vérification préalable. D'un autre côté, le droit aux fruits (la jouissance) est attaché à la propriété, non à la possession; et le propriétaire comme tel est autorisé à réclamer les fruits, à moins que celui qui les a perçus ne les ait recueillis de bonne foi. Art. 547 et 549. L'enfant naturel, saisi, quant à la propriété de sa quote-part, dès l'instant du décès du défunt, a donc aussi, dès ce même instant, droit aux fruits de cette quote-part. Si l'art. 1005 forme exception à ces principes, la nature même de cette disposition exceptionnelle s'oppose à son extension, par

tefois les droits des tiers qui auraient recueilli ces fruits de bonne foi ⁸.

3° L'enfant naturel ne peut se mettre, de son autorité privée, en possession d'aucun des objets héréditaires. Il doit, pour obtenir la mise en possession de sa quote-part, s'adresser aux héritiers avec lesquels il se trouve en concours. L'action qui lui compete à cet effet contre eux se nomme action en délivrance. Du reste, l'enfant naturel est, avant toute demande en délivrance, autorisé à requérir l'emploi des mesures tendantes à la conservation des objets et à la constatation des valeurs dont l'hérédité se compose ⁹.

Les règles applicables à l'action en délivrance sont, en général, les mêmes que celles qui régissent l'action en partage entre cohéritiers (*actio familiæ erciscundæ* ¹⁰). Les propositions suivantes sont des corollaires de ce principe :

voie d'analogie, à une hypothèse qu'elle n'a pas prévue. Du reste, nous reconnaissons que la perception des fruits par des héritiers qui sont, pendant un temps plus ou moins long, restés en possession de la succession tout entière, doit être facilement considérée comme ayant eu lieu de bonne foi, surtout si l'enfant naturel a laissé écouler le délai moral qui pouvait lui être nécessaire pour former sa demande. Mais nous ne saurions admettre, comme la Cour de cassation paraît l'avoir fait dans l'arrêt ci-après cité, une sorte de présomption légale de bonne foi en faveur des héritiers, contre lesquels l'enfant naturel n'aurait pas formé sa demande dans l'année à partir de l'ouverture de la succession. Delvincourt, II, p. 48. Demolombe, XIII, 160 *bis*. Zachariæ, § 638, texte et note 7. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 21 mars 1856, Sir., 57, 2, 173. Cpr. aussi Req. rej., 22 mars 1841, 1, 453.

⁸ Cpr. art. 138, 549 et 550 ; § 616, texte n° 3, notes 20 à 25 ; § 639, n° 2.

⁹ Il peut requérir l'apposition et la levée des scellés, ainsi que la confection de l'inventaire. Code de procédure, art. 909, 930 et 941. Zachariæ, § 638 ; texte et note 8.

¹⁰ Suivant Chabot (sur l'art. 757, n° 14), l'action en délivrance qui compete à l'enfant naturel, ne serait pas l'action qu'en Droit romain on appelait *actio familiæ erciscundæ*, mais celle qu'on y désignait sous le nom de *actio communi dividundo*. D'après Toullier (IV, 281 et 282), cette action en délivrance ne constituerait, ni une *actio familiæ erciscundæ*, ni même une *actio communi dividundo*. Ces deux opinions nous paraissent également inexactes. L'enfant naturel étant copropriétaire de l'hérédité qu'il se trouve appelé à recueillir pour partie, l'action qui lui compete pour se faire délivrer la quote-part à laquelle il a droit, est nécessairement une action en partage. Et comme l'objet à partager est, non une chose individuellement déterminée, mais une universalité juridique,

a. Lorsque le partage a lieu judiciairement, il se fait par voie de tirage au sort, sans que l'héritier soit autorisé à désigner le lot qu'il entend abandonner à l'enfant naturel ¹¹.

b. L'enfant naturel est tenu de laisser dans l'hérédité des legs qui lui ont été faits par le défunt, et de rapporter, par voie d'imputation sur sa quote-part, tout ce qu'il a reçu de ce dernier par donation entre-vifs. Art. 760 ¹².

Cette imputation est, en général, soumise aux mêmes règles que le rapport proprement dit ¹³.

Ainsi, l'imputation doit porter sur tous les avantages sujets à rapport d'après les dispositions des art. 843 et suivants.

Ainsi encore, la somme à imputer par l'enfant naturel doit être fictivement réunie à la masse héréditaire, pour la fixation du montant de la quote-part à laquelle il a droit ¹⁴.

cette action constitue, non une *actio communi dividundo*, mais une *actio familiaris ereiscundæ*. Paris, 30 juin 1851, Sir., 52, 2, 360. Cpr. Delvincourt, II, p. 62 et 63.—Il est, du reste, bien entendu que, si la filiation de l'enfant naturel n'était pas reconnue, ou si, sa filiation se trouvant constante, on prétendait cependant l'écartier de l'hérédité, par exemple, par un moyen de prescription, il se présenterait à juger, préalablement à l'action en partage, une réclamation d'état ou une pétition d'hérédité, qui devraient l'une et l'autre être appréciées d'après les principes applicables à ces actions. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., 14, 1, 13.

¹¹ Chabot, sur l'art. 757, n° 15. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 757.—Toullier (IV, 282) enseigne le contraire, en se fondant sur la maxime *Electio debitoris est*. Cpr. art. 1022 et 1190. Mais, en raisonnant ainsi, cet auteur fait évidemment une fausse application de la maxime précitée. En effet, cette maxime, qui suppose un débiteur, propriétaire exclusif de plusieurs choses dont il doit délivrer l'une, est complètement étrangère aux rapports d'un copropriétaire avec ses consorts.

¹² En substituant le terme *imputer* aux expressions *rapporter en moins prenant*, les rédacteurs du Code paraissent n'avoir eu d'autre but que de mettre la rédaction de l'art. 760 en harmonie avec celle des art. 756 et 857. Mais, au fond, il n'existe pas de différence réelle entre l'imputation et le rapport en moins prenant. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 760. Cpr. notes 13 à 15 *infra*.

¹³ Cette proposition se trouve justifiée, tant par l'art. 757, qui révèle la pensée générale du législateur, que par l'assimilation que l'art. 760 établit entre l'imputation et le rapport, en soumettant à la première les avantages qui sont également soumis au second, Zachariæ, § 638, texte et note 11.

¹⁴ Qu'un homme, possédant une fortune de 60,000 fr., en donne par acte entre vifs la moitié ou 30,000 fr. à son enfant naturel, et décède ensuite, ne

Enfin, la disposition de l'art. 856, d'après laquelle les fruits et intérêts des objets sujets à rapport sont dus à dater de l'ouverture de la succession, s'applique également à la somme dont l'enfant naturel doit l'imputation ¹⁵.

laissant pour héritiers que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, on devra, pour fixer la somme revenant à l'enfant naturel, ajouter aux 30,000 fr. existants dans l'hérédité, les 30,000 fr. donnés entre-vifs, et calculer sur le tout le montant de sa quote-part, qui dans l'espèce est des trois quarts. Cet enfant aura donc droit à 45,000 fr. Il retiendra, par imputation sur ce qui lui revient, les 30,000 fr. qu'il a reçus, et prendra 15,000 fr. sur les 30,000 qui se trouvent dans l'hérédité. D'après le système adopté par Chabot (sur l'art. 760, n° 2), l'enfant naturel n'aurait droit qu'aux trois quarts des 30,000 fr. existants dans l'hérédité, c'est-à-dire à 22,500 fr. qu'il imputerait sur les 30,000 fr. à lui donnés entre-vifs; il n'aurait donc rien à recevoir, et devrait, au contraire, restituer 7,500 fr. Ce système, dans lequel la position de l'enfant naturel serait d'autant plus malheureuse que son père se serait montré plus généreux à son égard, devrait déjà être rejeté en raison des résultats absurdes auxquels il conduit. Il est d'ailleurs en opposition formelle avec l'article 757, suivant lequel l'enfant naturel, en concours avec de simples collatéraux, a droit aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Or, comme légitime, l'enfant aurait obtenu 60,000 fr.; comme naturel, il doit donc obtenir les trois quarts de cette somme, c'est-à-dire 45,000 fr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 760. Vazeille, sur l'art. 760, n° 5. Taullier, III, p. 188. Demolombe, XIV, 97. Zachariæ, § 638, note 12.

¹⁵ La Cour de Pau (14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 73) et la Cour de cassation (11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 18) ont cependant jugé le contraire, par le motif que l'enfant naturel étant devenu propriétaire incommutable de l'objet à lui donné, son droit de propriété n'a pas été résolu à l'ouverture de la succession; et que dès lors les fruits produits par cet objet doivent continuer à lui appartenir, même après cette époque. Voy. également en ce sens : Fouët de Conflans, sur l'art. 760. Ces motifs ne nous paraissent nullement concluants : ils reposent, en définitive, sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 856, qui s'applique tant au rapport en moins prenant qu'au rapport en nature, et qui doit, par une conséquence ultérieure, également s'étendre à l'imputation dont parle l'art. 760, puisque cette imputation n'est autre chose qu'un rapport en moins prenant. Un parent légitime, successible du défunt, auquel ce dernier a donné par acte entre-vifs une somme d'argent plus ou moins considérable, est aussi devenu propriétaire incommutable de cette somme, dont le rapport ne peut et ne doit se faire qu'en moins prenant. L'ouverture de la succession et l'obligation à laquelle ce successible se trouve soumis n'ont donc pas non plus pour effet de résoudre son droit de propriété; et cependant les intérêts de la somme à rapporter en moins prenant seront dus à dater du décès. Pourquoi en serait-il autrement en matière d'imputation? Chabot, sur l'art. 760,

Par exception à la règle générale ci-dessus posée, l'imputation que l'enfant naturel est tenu de faire, ne constitue, lors même que la donation a eu pour objet un immeuble qui se trouve encore entre ses mains, qu'un rapport en moins prenant¹⁶. C'est la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession qui formera, en pareil cas, l'objet de l'imputation¹⁷. Arg. art. 860.

L'enfant naturel ne peut se soustraire à l'imputation de ce qu'il a reçu, en se prévalant d'une dispense du défunt¹⁸, ni retenir, en renonçant à la succession, une portion de biens supérieure à celle que lui attribue l'art. 757.

Les descendants légitimes de l'enfant naturel, quoique venant à la succession de leur propre chef en cas de prédécès de leur auteur, sont tenus d'imputer sur leur part tout ce que ce dernier a reçu du défunt¹⁹.

n° 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 760. Demolombe, XIV, 99. Zachariæ, § 638, note 11.

¹⁶ Le successible, donataire d'un immeuble, peut être dispensé du rapport en nature; et c'est cette dispense que le législateur nous paraît avoir virtuellement attachée à la donation d'un immeuble faite à l'enfant naturel, en se servant du terme *imputation*, qui exclut l'idée d'une réunion en nature à la masse à partager. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 638, texte et note 12; et les arrêts de la Cour de Pau et de la Cour de cassation que nous critiquons à la note précédente, comme ayant tiré de ce principe une conséquence erronée ou exagérée. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 99. Le savant auteur estime que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu décider, dans l'art. 760, une question soit de rapport, soit de mode de rapport; qu'ils n'ont voulu exprimer qu'une chose, à savoir que l'enfant naturel, implicitement soumis au rapport par l'art. 757, ne pouvait, à la différence des héritiers, en être affranchi; et qu'il n'y avait aucune raison pour le dispenser du rapport en nature de l'immeuble dont il a été gratifié, alors qu'il peut exiger des héritiers le rapport en nature des immeubles à eux donnés. Les arrêts cités par M. Demolombe, comme rendus dans le sens de son opinion, ne statuent pas sur la question.

¹⁷ Voy. en sens contraire : Chabot, art. 760, n° 2; Marcadé, art. 760, n° 1; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 520. L'opinion de ces auteurs, qui assimilent, d'une manière complète, l'imputation à faire par l'enfant naturel au rapport en moins prenant des meubles, conduirait à une conséquence qu'ils n'ont pas prévue; c'est que, si l'immeuble donné à cet enfant venait à périr, il n'en serait pas moins tenu d'en imputer la valeur sur sa part héréditaire, et même de restituer, le cas échéant, l'excédant de cette valeur.

¹⁸ Arg. art. 908. Chabot, sur l'art. 760, n° 3. Demolombe, XIV, 99. Zachariæ, § 638, texte et note 13.

¹⁹ D'après l'art. 848, le fils, venant de son chef à la succession du donateur,

c. L'enfant naturel est autorisé à réclamer des héritiers avec lesquels il se trouve en concours, le rapport des avantages qui leur ont été faits²⁰. Ce rapport, qui n'est pas seulement un rapport fictif, ayant pour objet d'établir le chiffre de ce qui revient à l'enfant naturel, mais un rapport réel ayant pour objet de le remplir, s'il y a lieu, sur les biens à rapporter, du montant de sa quote-part, est régi par les mêmes règles que celui auquel les cohéritiers sont tenus les uns envers les autres.

Ainsi, le rapport se fait, soit en nature, soit en moins prenant, suivant les distinctions établies aux §§ 633 et 634²¹.

n'est pas, il est vrai, tenu de rapporter le don fait à son père. Mais cette disposition n'est point applicable à l'hypothèse dont il est ici question. Il résulte, en effet, de l'esprit dans lequel l'art. 759 a été conçu, que les descendants légitimes de l'enfant naturel, bien que venant de leur chef à la succession du père ou de la mère de ce dernier, n'y arrivent cependant que par son intermédiaire, qu'ils ne peuvent y recueillir que ce qu'il y aurait recueilli lui-même, et qu'ils sont dès lors tenus, comme cela ressort d'ailleurs de la rédaction de l'art. 760, d'imputer sur ce qu'ils ont à prétendre, non-seulement ce qu'ils ont personnellement reçu, mais encore ce qui a été donné à leur auteur. Cpr. § 605, note 18. Chabot, sur l'art. 759, n^{os} 2 et 4, et sur l'art. 760, n^o 4. Demolombe, XIV, 94. Zachariæ, § 638, texte et note 14.

²⁰ *Non obstat* art. 857. Le terme *cohéritier*, employé dans la première disposition de cet article, ne doit pas être entendu d'une manière absolument restrictive. Le véritable sens en est indiqué par la seconde disposition, qui ne fait aucune mention des enfants naturels, et ne parle que des créanciers héréditaires et des légataires. Le système contraire serait d'ailleurs complètement inconciliable avec l'art. 757, qui alloue à l'enfant naturel une fraction de la portion héréditaire qu'il aurait obtenue s'il avait été légitime, c'est-à-dire une fraction de la portion qu'il aurait prise comme enfant légitime, tant dans les biens sujets à rapport que dans ceux dont le défunt n'a pas disposé. Chabot, sur l'art. 757, n^o 17. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 757. Durranton, VI, 298 et 299. Richefort, *De la paternité*, sur l'art. 334, n^o 15. Demolombe, XIV, 31. Zachariæ, § 638, texte et note 10. Amiens, 26 novembre 1811, Sir., 12, 2, 411. Paris, 5 juin 1826, Sir., 29, 2, 229. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 258 ; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 695.

²¹ Voy. cep. Paris, 5 juin 1826, Sir., 29, 229. Cet arrêt semble décider que l'enfant naturel ne peut exiger des héritiers avec lesquels il concourt, qu'un rapport en moins prenant. Mais il ne donne aucun motif à l'appui de cette décision, qu'on ne pourrait d'ailleurs justifier par un argument d'analogie ou de réciprocité que l'on voudrait tirer de l'art. 760 : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. Les droits de l'enfant naturel étant, sauf leur quotité, de même nature que ceux d'un enfant légitime, il en résulte que le rapport qui lui est

Ainsi encore, l'enfant naturel peut demander le rapport, non-seulement des legs, mais aussi des donations entre-vifs²², qu'elles soient postérieures ou antérieures à sa reconnaissance²³.

Chaque enfant naturel est également autorisé à exiger d'autres enfants naturels l'imputation de ce qu'ils auraient reçu du défunt. Les sommes à rapporter ainsi en moins prenant, par plusieurs enfants naturels, s'ajoutent à la masse, dans l'intérêt des autres enfants naturels, aussi bien que dans celui des héritiers. Lorsque l'avantage fait à l'un des enfants naturels excède sa portion héréditaire, il doit verser l'excédant dans la masse. Que s'il était insolvable, la perte serait supportée par la masse, et se répartirait, par conséquent, entre les héritiers et les autres enfants naturels, au prorata de leurs portions héréditaires²⁴.

d. Le retrait successoral, établi par l'art. 841, peut être exercé par l'enfant naturel, relativement à la cession de droits successifs consentie par l'héritier avec lequel il se trouve concurremment appelé à l'hérédité; et, à plus forte raison, ce dernier peut-il

dû, est régi par les mêmes règles que celui qui pourrait être dû à un enfant légitime.

²² Suivant Delvincourt (II, p. 61), l'enfant naturel ne pourrait demander que le rapport des legs, et non celui des dons entre-vifs. Cet auteur fonde cette distinction sur ce que, d'après les art. 756 et 757, les droits de l'enfant naturel ne portent que sur les biens de ses père et mère *décédés*, c'est-à-dire sur les biens existant dans leur patrimoine au moment de leur décès. En raisonnant ainsi, Delvincourt attribue aux expressions *biens des père et mère décédés*, un sens qu'elles n'ont évidemment pas d'après la construction grammaticale de ces articles. Le mot *décédés* n'a pas pour objet de restreindre le droit de l'enfant naturel aux biens existants lors du décès; il a seulement pour but d'indiquer le moment auquel ce droit s'ouvre. La distinction proposée par Delvincourt ne pourrait d'ailleurs se concilier avec les dispositions de l'art. 757. Aussi a-t-elle été généralement rejetée. Voy. les auteurs cités à la note 20 *suprà*; et Duranton, VI, 311.

²³ Arg. art. 757. La reconnaissance étant d'ailleurs simplement déclarative de la filiation naturelle, les effets en remontent au jour de la naissance de l'enfant. Cpr. § 686, texte et note 9. Demolombe, XIV, 100. Voy. en sens contraire: Grenier, *Des donations*, II, 665; Pouljol, sur l'art. 756, n° 14; Richefort, II, p. 548; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 698; Cadrès, *Des enfants naturels*, n° 221.

²⁴ Les héritiers ne pourraient prétendre qu'ils n'ont à délivrer aux autres enfants naturels que le complément de l'émolument qui devait revenir à tous les enfants naturels ensemble. Demolombe, XIV, 101.

exercer ce retrait au sujet d'une cession de droits successifs consentie par l'enfant naturel²⁵.

4^o L'enfant naturel est, à l'égard des créanciers, tenu du paiement des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion de la quote-part qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire. Toutefois il ne peut être poursuivi que jusqu'à concurrence de son émolument²⁶, c'est-à-dire de la valeur effective des biens qu'il a recueillis ou dû recueillir; et cela, alors même qu'il n'aurait point eu recours au bénéfice d'inventaire²⁷.

L'enfant naturel est, à l'égard des héritiers et autres successeurs universels du défunt, tenu de contribuer aux dettes et charges de l'hérédité, au prorata de la valeur effective de la part pour laquelle il a de fait été admis au partage. Arg. art. 871 et 1872.

§ 639.

II. Des droits et des obligations des successeurs irréguliers, appelés à défaut d'héritiers.

Les successeurs irréguliers ne représentent pas la personne du défunt : ils ne jouissent pas de la saisine héréditaire, et ne suc-

²⁵ Cpr. § 621 *ter*, texte n° 1 et note 13, texte n° 2 et note 22.

²⁶ L'enfant naturel n'est point héritier et ne représente pas la personne du défunt. Cpr. texte et note 1 *suprà*. Il ne jouit pas des avantages attachés à la saisine héréditaire activement considérée, et n'est dès lors pas non plus soumis aux conséquences qu'elle entraîne en ce qui concerne le paiement du passif héréditaire. Cpr. art. 724, 873 et 1220, § 583. Toullier, IV, 526. Delvincourt, II, p. 62 et 63. Chabot, sur l'art. 757, n° 18. Duranton, VI, 290 à 292. Zachariæ, § 638, texte et note 15. Voy. aussi § 639, et ce qui sera dit au § 723 des légataires universels et à titre universel, dont les obligations, en ce qui concerne le paiement du passif héréditaire, sont de tous points semblables à celles des enfants naturels.

²⁷ Il est bien entendu que, faute d'un fidèle inventaire ou de tout autre acte non suspect, propre à établir la consistance des valeurs héréditaires recueillies par l'enfant naturel, celui-ci pourrait être tenu des dettes et charges de l'hérédité *ultra vires portionis suæ*, non point parce qu'il aurait omis d'accomplir les formalités à l'observation desquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, mais parce qu'il se trouverait dans l'impossibilité de justifier, d'une manière régulière, de l'importance de son émolument. Cpr. les auteurs cités à la note précédente.

cèdent, par conséquent, pas de plein droit à la possession du défunt. Mais ils sont investis du moment du décès de leur auteur, de la propriété de l'hérédité et des objets qui la composent¹.

1^o Les successeurs irréguliers jouissent, de même que les héritiers proprement dits, de la faculté d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la succession. Art. 775. Comme ils n'en sont pas saisis de plein droit, ils ne peuvent, tant qu'ils demeurent dans l'état d'abstention, être actionnés par les tiers, en qualité de successeurs universels du défunt ; et leur inaction, quelque longue qu'en soit la durée, et que l'hérédité ait ou non été appréhendée par d'autres successibles, n'équivaut jamais à une acceptation.

2^o Les successeurs irréguliers ne peuvent, de leur autorité privée, prendre possession de l'hérédité : ils sont tenus d'en demander l'envoi en possession au tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Art. 770.

Il en résulte que, tant qu'ils n'ont pas obtenu cet envoi en possession, ils sont non recevables à poursuivre les débiteurs du défunt, ou les détenteurs de biens héréditaires².

Mais il ne faudrait pas tirer du principe qui vient d'être posé, une conclusion en sens inverse : les successeurs irréguliers sont, au contraire, soumis aux poursuites des créanciers héréditaires, indépendamment de tout jugement d'envoi en possession, par cela seul qu'ils se sont gérés comme successeurs universels du défunt³.

¹ Cpr. §§ 582, 609; texte A, n^o 1.

² En exigeant que les successeurs irréguliers se fassent envoyer en possession de l'hérédité, la loi leur impose la nécessité de faire judiciairement reconnaître leur qualité de successeurs universels du défunt, et autorise par cela même les tiers, qu'ils actionneraient sans avoir obtenu l'envoi en possession, à la leur contester. Tout demandeur étant tenu de justifier de la qualité en vertu de laquelle il agit, et celle de successeur irrégulier ne pouvant se justifier qu'au moyen de l'envoi en possession, il en résulte que, bien que cet envoi ne soit pas prescrit dans l'intérêt des tiers, les successeurs irréguliers n'en doivent pas moins, tant qu'ils ne l'ont pas obtenu, être déclarés non recevables, pour défaut de qualité, dans toutes les demandes qu'ils formeraient comme successeurs universels du défunt.

³ Sous ce rapport, la prise de possession de fait équivaut à la mise en possession judiciaire : les successeurs irréguliers qui se sont immiscés dans les biens héréditaires, ne peuvent se prévaloir de l'inobservation des formalités qui leur étaient imposées, ni décliner les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes.

3° Les enfants naturels, le conjoint survivant, et l'État qui demandent l'envoi en possession de l'hérédité, sont tenus de remplir certaines formalités ou conditions, dont l'objet principal est d'avertir les parents légitimes que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de la succession et de garantir, dans certaines limites, leurs intérêts, pour le cas où ils se présenteraient ultérieurement.

C'est ainsi qu'ils doivent faire apposer les scellés, et procéder à un inventaire dans les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire. Art. 769.

C'est ainsi encore que les enfants naturels et le conjoint survivant doivent faire emploi du mobilier, ou donner caution pour en assurer la restitution aux héritiers qui se présenteraient. Art. 771 et 773⁴.

⁴ Le cautionnement à fournir, en vertu de l'art. 771, par l'époux survivant, pour assurer la restitution du mobilier héréditaire, est-il exigé, non-seulement dans l'intérêt des héritiers du défunt, mais encore dans celui de ses enfants naturels? L'affirmative est enseignée par Chabot (sur l'art. 771, n° 7), qui donne pour motif de cette décision, que les droits du conjoint survivant se trouvant résolus, lorsque l'hérédité est ultérieurement réclamée par des enfants naturels, ces derniers doivent être admis à profiter de la disposition de l'art. 771, comme en profiteraient des héritiers. Cette argumentation n'est, à notre avis, qu'une pétition de principe, puisqu'il n'existe pas de connexité nécessaire entre la question de cautionnement et la question de résolution. Le texte de l'art. 771, qui ne parle que du cas où il se présenterait *des héritiers du défunt*, repousse bien certainement l'opinion de Chabot. Et l'assimilation que cet auteur prétend établir, au point de vue dont s'agit, entre les héritiers et les enfants naturels, nous paraît également opposée à l'esprit de la loi. L'obligation de fournir caution, que les art. 771 et 773 imposent, tant aux enfants naturels qu'au conjoint survivant, dans l'intérêt des héritiers, est fondée sur la présomption que toute personne laisse en décédant des parents légitimes au degré successible. Cette présomption est conforme au cours ordinaire des choses. Mais, comme il serait aussi contraire à la morale qu'à la réalité des faits, de supposer que toute personne laisse en décédant des enfants naturels, le législateur n'avait point les mêmes raisons pour imposer au conjoint survivant l'obligation de fournir caution dans l'intérêt des enfants naturels du défunt, qui pourraient ultérieurement se présenter. Pourquoi, d'ailleurs, l'époux survivant serait-il astreint à fournir caution au profit des enfants naturels, qui ne sont, comme lui, que des successeurs irréguliers, lorsque les parents plus éloignés, qui appréhendent l'hérédité en raison de l'absence ou de l'inaction de parents plus proches, ne sont cependant pas soumis à l'obligation de donner caution au profit de ces derniers? Voy. cep. dans le même sens que Chabot : Demante, *Cours*, III, 89 et 90 bis, I : Demolombe, XIV, 224.

Le cautionnement à fournir en vertu de ces articles est un cautionnement légal, auquel s'appliquent notamment les dispositions des articles 2018, 2019, al. 1, et 2040⁵. La réception de la caution se fait contradictoirement avec le procureur de la République⁶.

Ce cautionnement, dont l'objet ne s'étend pas au delà de la restitution du mobilier héréditaire⁷, cesse de plein droit au bout de trois ans, à partir du jour où la caution a fait sa soumission⁸, bien que l'obligation éventuelle de restitution du successeur envoyé en possession, ne s'éteigne que par la prescription de l'action en pétition d'hérédité, à laquelle il se trouve soumis⁹.

À la différence des enfants naturels et du conjoint survivant, l'Etat n'est point astreint à fournir caution pour la restitution du mobilier héréditaire¹⁰.

La demande d'envoi en possession se forme par requête, sans

⁵ Cpr. § 425. Duranton, VI, 355.

⁶ Arg. art. 114. Cpr. Code de procédure, art. 317 à 322.

⁷ Chabot, sur l'art. 771, n° 5. Duranton, VI, 358. Toullier, IV, 302. Demolombe, XIV, 225.

⁸ Ce n'est ni à partir du décès du défunt, ni même à dater de l'envoi en possession, mais bien à compter de la soumission de la caution, que court le délai de trois ans dont parle l'art. 771. Ce délai constituant, d'après la disposition formelle de cet article, un terme appesé à l'obligation que la caution a contractée par sa soumission, ne peut courir que du moment où cette soumission a eu lieu. Pour faire partir ce délai d'une autre époque, il faudrait supposer, contrairement à la disposition précitée, qu'elle a pour objet de limiter, non l'obligation de la caution elle-même, mais l'obligation de fournir caution que la loi impose aux successeurs irréguliers dont il est actuellement question. Duranton, VI, 357, note 1^{re}. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 771, n° 1. Cpr. Demolombe, XIV, 229.

⁹ La rédaction inexacte de la première partie de l'art. 771 pourrait faire penser le contraire. Mais il résulte évidemment de la dernière partie de cet article que l'expiration du délai de trois ans dont il y est parlé a seulement pour effet d'opérer la décharge de la caution, et non d'éteindre l'obligation principale de restitution qui pèse sur le successeur irrégulier envoyé en possession. *Exposé de motifs*, par Treillard (Loché, *Lég.*, X, p. 193, n° 23). Maleville, sur l'art. 771. Chabot, sur l'art. 771, n° 6. Duranton, VI, 354, à la note. Toullier, IV, 361. Demolombe, XIV, 228.

¹⁰ Arg. à *contrario*, art. 771 et 773. *Fiscus semper solvendo præsumitur*. Cpr. loi du 21 février 1827. Chabot, sur l'art. 771, n° 8. Duranton, VI, 358. Zachariæ, § 640, note 7.

qu'il soit nécessaire de faire nommer, pour y contredire, un curateur à succession vacante ¹¹. A l'appui de sa requête, le demandeur doit joindre les pièces destinées à la justifier, c'est-à-dire les actes qui établissent sa qualité de successeur irrégulier du défunt, et un acte de notoriété constatant qu'il ne s'est présenté, pour réclamer la succession, ni héritiers, ni successeurs irréguliers appelés avant lui à l'hérédité.

Si la demande paraît dès l'abord dénuée de fondement, le tribunal, sur les conclusions du ministère public, peut et doit même la rejeter *de plano*. Dans l'hypothèse contraire, il ordonne, avant faire droit, que la demande soit, à la diligence du demandeur, rendue publique au moyen de trois affiches et publications faites dans les formes et aux intervalles qu'il lui appartient de fixer par son jugement ¹².

Il appartient également au tribunal saisi de la demande d'envoi en possession, de désigner la personne qui sera chargée d'ad-

¹¹ Toullier (IV, 291 à 294) enseigne cependant le contraire: mais sa manière de voir est évidemment inadmissible en présence de l'art. 811, duquel il résulte qu'il ne peut jamais être question de nommer un curateur à une succession réclamée par un ayant droit quelconque. Cpr. § 641, texte et note 2. Aussi l'opinion de Toullier a-t-elle été rejetée par tous les autres commentateurs qui se sont occupés de cette question. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, 6°, et n° 4. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1 et 2, sur l'art. 773. Duranton, VI, 352, 4°. Vazeille, sur l'art. 770, n° 2 et 3. Demolombe, XIV, 206. Zachariæ, § 640, texte et note 3. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282.

¹² Le mode à suivre est, quant à ces deux points, entièrement abandonné à l'arbitrage du tribunal, puisque ce mode n'a été déterminé ni par le Code civil, ni par le Code de procédure. Duranton, VI, 353. Demante, *Cours*, III, n° 89 *bis*, IV. Demolombe, XIV, 211. Zachariæ, § 640, texte et note 5. Voy. cep. Circulaire du grand-juge, ministre de la justice, en date du 8 juillet 1806 (Loché, *Lég.*, X, p. 315); Delvincourt, II, p. 63; Toullier, IV, 298. Les règles que trace cette circulaire, sur la forme et les intervalles des publications et affiches, pour le cas où la demande d'envoi en possession est formée par l'État, sont tout au plus de conseil, mais non de précepte pour les tribunaux. Cpr. § 5, texte *in fine*, et note 20. Demolombe, XIV, 212. — Voy. encore Chabot, sur l'art. 770, n° 4. Cet auteur pense qu'on doit observer, surtout lorsqu'il y a des immeubles dans la succession, la forme des publications et affiches prescrites pour la vente des biens immeubles. Cpr. Code de procédure, ancienne édition, art. 960 à 963; nouvelle édition, art. 959 à 961. Mais, comme il n'existe aucune connexité entre une pareille vente et la demande d'envoi en possession, nous ne voyons guère comment il serait possible de justifier l'opinion de cet auteur.

ministre l'hérédité pendant le laps de temps nécessaire à l'accomplissement de ces formalités. Il peut, ou accorder cette administration provisoire au demandeur, ou la confier à un tiers. Mais, tout en différant, pendant un temps plus ou moins long, l'envoi en possession, le tribunal n'est point, en raison de cette circonstance, autorisé à nommer, pour veiller à l'administration de l'hérédité, un curateur à succession vacante¹³.

Après l'accomplissement dûment justifié des formalités ordonnées par le jugement préparatoire dont il vient d'être parlé, et sur la production d'un nouvel acte de notoriété, constatant que, depuis ce jugement, il ne s'est présenté, pour réclamer l'hérédité, aucun héritier, ou successeur irrégulier d'un rang préférable à celui du demandeur, le tribunal, le ministère public entendu, statue définitivement. La circonstance qu'il existerait des personnes appelées à l'hérédité à l'exclusion du demandeur, ne formerait point obstacle à l'admission de la demande, si d'ailleurs ces personnes étaient restées dans l'inaction et n'avaient manifesté aucune prétention à l'hérédité.

¹³ Art. 811, et arg. de cet article. Cpr. § 644; et note 11, *suprà*. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 739. Voy. aussi Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282.

¹⁴ Suivant Toullier (*loc. cit.*), le successeur irrégulier, qui demande à être envoyé en possession de l'hérédité, n'aurait pas seulement à établir qu'il ne s'est présenté, pour la réclamer, aucun ayant droit qui lui soit préférable, mais devrait prouver qu'il n'en existe point. Toutefois, cet auteur convient que la preuve de ce fait ne saurait être exigée d'une manière rigoureuse, et qu'elle peut suffisamment résulter de la production d'un acte de notoriété. Chabot (sur l'art. 773, n° 3), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 773), Favard (*Rép.*, v° Successions, sect. IV, § 4, n° 3), et Duranton (VI, 352) se sont attachés à réfuter l'opinion de Toullier, en se prévalant principalement de l'impossibilité ou se trouverait le demandeur de faire la preuve mise à sa charge, et de la similitude qui existe entre la position d'un successeur irrégulier, réclamant, à défaut d'héritiers, la mise en possession de l'hérédité, et celle d'un héritier qui, n'étant parent du défunt qu'à un degré plus ou moins éloigné, se prétend appelé à l'hérédité à défaut de parents plus proches. Ces deux arguments ne nous paraissent pas concluants. Le premier tombe devant cette considération que Toullier n'exige pas une preuve rigoureuse, et se contente d'une justification faite par acte de notoriété. Le second se réfute par la réflexion que, quelque analogie qui existe entre la position du successeur irrégulier et celle de l'héritier, il y a cependant entre eux cette différence que la formalité de l'envoi en possession, particulière au premier, est complètement étrangère au dernier. Ainsi, tout en rejetant l'opinion de Toullier, nous ne pouvons ce-

4^o L'envoi en possession, que les successeurs irréguliers, appe-

pendant nous ranger au système proposé par les auteurs que nous venons de citer, en ce qu'ils semblent admettre : d'une part, que le successeur irrégulier, qui demande à être envoyé en possession de la succession, n'a d'autre preuve à faire que celle de sa qualité, sans être tenu de justifier qu'il ne s'est présenté, pour réclamer l'hérédité, aucun héritier ou successeur appelé à la recueillir préférablement à lui ; d'autre part, que le tribunal saisi d'une demande d'envoi en possession doit la rejeter, par cela seul que la notoriété publique lui a révélé l'existence d'héritiers ou de successeurs qui excluraient le demandeur. A notre avis, ces deux propositions sont également inadmissibles. Nous allons en déduire les raisons, en exposant notre propre sentiment. Toute personne qui forme une demande en justice se soumet à l'obligation de prouver les faits qui servent de base à sa demande. Or, un successeur irrégulier ne peut être envoyé en possession de l'hérédité qu'à défaut d'héritiers et de successeurs irréguliers appelés avant lui à cette dernière. Il en résulte que, pour obtenir cet envoi, il doit établir l'existence du fait qui en forme la condition. Sous ce rapport, la position du successeur irrégulier se distingue essentiellement de celle de l'héritier, qui, n'ayant point d'envoi en possession à demander, est, par cela même, dispensé de faire la preuve à laquelle un pareil envoi est subordonné. Nous sommes donc, sur ce premier point, d'accord avec Toullier. Mais notre manière de voir diffère de la sienne en ce qui concerne la nature du fait dont la preuve incombe au successeur irrégulier, qui, d'après cet auteur, devrait prouver qu'il n'existe point de successible d'un rang préférable au sien, tandis que, suivant nous, il lui suffit de justifier qu'il ne s'est présenté, pour recueillir l'hérédité, aucun successible de cette classe. Cpr. Zachariæ, § 640, texte et note 41. Nous croyons, en effet, qu'en matière de succession l'absence ou l'inaction des personnes qui sont appelées à l'hérédité en première ligne doit être assimilée à leur non-existence, en ce sens que les personnes auxquelles elle serait dévolue en seconde ligne sont, provisoirement du moins, et tant que dure cette absence ou cette inaction, autorisées à se gérer comme héritiers ou successeurs irréguliers du défunt, et à exercer les droits qui leur compètent en cette qualité. Toullier reconnaît lui-même la justesse de ce principe en ce qui concerne les héritiers. Cpr. § 609, texte *in fine* et note 26. Et nous ne voyons aucune raison solide pour ne pas l'appliquer également aux successeurs irréguliers qui demandent à être envoyés en possession de l'hérédité, puisque l'art. 811, ne statuant que sur le cas de succession vacante, est évidemment étranger à l'hypothèse dont il est actuellement question. Cpr. § 641, texte et note 2. Or, ce principe condamne tout à la fois et l'opinion de cet auteur sur la nature du fait à prouver par le successeur irrégulier qui poursuit l'envoi en possession, et le sentiment des jurisconsultes qui prétendent que l'existence d'héritiers ou de successeurs d'un rang préférable à celui de ce dernier doit nécessairement entraîner le rejet de sa demande. Voy. dans ce sens : *Exposé de motifs*, par Treilhard (Loché, *Lég.*, X, p. 193, n° 23). Cpr. cep. Demolombe, XIV, 213 ; Paris, 31 août 1822, Sir., 23, 2, 100.

lés à défaut d'héritiers, sont tenus de demander, ne forme point une condition suspensive, à l'accomplissement de laquelle soit subordonnée l'acquisition de leur droit de propriété, qui leur est dévolu, *ipso jure*, dès l'instant du décès du défunt¹⁵. Arg. articles 711, 767 et 768.

Il résulte de ce principe que les successeurs irréguliers, en survivant un seul instant au défunt, transmettent à leurs propres héritiers et successeurs universels les droits qu'ils ont recueillis par le fait même de leur survie, indépendamment de tout envoi en possession¹⁶.

Il en résulte encore que, sauf les droits des tiers qui ont perçu de bonne foi les fruits de l'hérédité, ces fruits appartiennent aux successeurs irréguliers à dater du décès du défunt, et non pas seulement à partir du jugement d'envoi en possession¹⁷. Art. 547.

¹⁵ Bien que les rédacteurs du Code ne se soient pas servis, dans les art. 723, 758, 767 et 768, du mot *succéder*, pour qualifier le droit en vertu duquel les enfants naturels, le conjoint survivant et l'Etat sont, à défaut d'héritiers, appelés à recueillir les biens du défunt, il est cependant incontestable que c'est à titre de *succession*, dans le sens attribué à cette expression par l'art. 711, que s'opère, au profit de ces personnes, la transmission de ces biens. Or, comme ce dernier article ne fait, quant à la manière dont s'effectue la translation de la propriété de l'hérédité, aucune différence entre les divers successeurs, et comme la distinction établie par l'art. 724, entre les héritiers qui jouissent de la saisine héréditaire et les successeurs irréguliers qui sont tenus de se faire envoyer en possession, n'est relative qu'à la translation de la possession de l'hérédité, on doit en conclure que, pour ce qui concerne la transmission de la propriété de cette dernière, les successions, tant irrégulières que régulières, sont régies par le même principe, et que toute personne appelée par la loi à l'hérédité, soit en qualité d'héritier, soit en qualité de successeur irrégulier, en acquiert de plein droit la propriété, dès l'instant du décès du défunt. La même conséquence se déduit d'ailleurs des art. 767 et 768, dont la rédaction indique, d'une manière bien nette, que la propriété de l'hérédité dévolue, soit au conjoint survivant, soit à l'Etat, leur est acquise par le seul fait du décès du défunt, indépendamment de l'accomplissement de toute autre condition, et notamment de l'envoi en possession qu'ils sont tenus de demander. Or, s'il en est ainsi du conjoint survivant et de l'Etat, à plus forte raison doit-il en être de même des enfants naturels, dont les droits sont préférables à ceux de ces personnes. Cpr. § 638, texte, notes 4 et 5. Voy. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282; et les autorités citées à la note suivante.

¹⁶ Delvincourt, II, p. 63 et 64, Chabot, sur l'art. 724, n° 16. Zacharie, § 640, texte et note 13.

¹⁷ Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, p. 359. Demolombe, XIII, 160 bis,

A plus forte raison, l'obligation où se trouve le successeur irrégulier envoyé en possession, de fournir, pendant un laps de trois années, une caution destinée à garantir la restitution éventuelle du mobilier de l'hérédité, n'empêche-t-elle pas qu'il ne soit, même durant ce délai, propriétaire de ce mobilier, aussi bien que des autres objets héréditaires¹⁸.

5° L'envoi en possession, que les successeurs irréguliers sont tenus de demander, est indispensable pour leur conférer, à l'égard des héritiers, les avantages attachés à l'espèce de possession que comportent les universalités juridiques. Ils ne peuvent s'assurer ces avantages en prenant, de leur autorité privée, possession de l'hérédité, c'est-à-dire en se gérant comme successeurs universels du défunt¹⁹.

Civ., rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 582. Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213.

¹⁸ Chabot (sur l'art. 771, n^{cs} 6 et 7), Duranton (VI, 336), et Zachariæ (§ 640, texte et note 8) enseignent que les successeurs irréguliers envoyés en possession ne sont, en quelque sorte, qu'administrateurs du mobilier héréditaire pendant ce délai. Cette opinion tendrait à établir, dans la matière qui nous occupe, une distinction analogue à celle qui existe entre l'envoi en possession provisoire et l'envoi en possession définitif des biens délaissés par un absent. Cpr. art. 120 à 129. Mais une pareille distinction est évidemment inadmissible. En effet, il n'y a rien de commun entre l'hypothèse où il est simplement question de déférer à un successeur irrégulier une hérédité, c'est-à-dire le patrimoine d'une personne décédée, qu'aucun héritier ne réclame, et celle où il s'agit de dépouiller un absent de la propriété des biens qu'il a délaissés lors de sa disparition. Aussi les art. 769 et suivants ne parlent-ils que d'un seul envoi en possession; et cet envoi doit être considéré comme définitif, par cela même que la loi ne l'a pas déclaré provisoire. D'un autre côté, on ne trouve au titre *Des successions*, chap. IV, sect. II, aucune disposition qui, à l'instar des art. 125 et 128, restreigne la position des successeurs irréguliers envoyés en possession, à celle de simples administrateurs. Enfin, c'est bien à tort qu'on prétend tirer, de la nécessité d'un cautionnement à fournir par les successeurs irréguliers, la conséquence qu'ils ne sont, jusqu'à l'expiration de ce cautionnement, que de simples administrateurs, puisque l'obligation de fournir caution qui pèse sur les successeurs irréguliers, peut très-bien s'expliquer, sans recourir à l'idée d'un simple droit d'administration, par la considération que le droit de propriété que nous attribuons à ces successeurs n'est pas incommutable, et se trouve éventuellement soumis à une condition résolutoire. Nous avons insisté sur ce point, parce que la doctrine de Chabot et de Duranton conduirait à donner, sur les questions qui seront indiquées aux notes 26 et 29 *infra*, des solutions que nous ne croyons pas admissibles.

¹⁹ Nous avons émis, dans nos deux premières éditions, une opinion contraire

Ainsi, une telle prise de possession n'autorise pas les successeurs irréguliers à repousser l'action en pétition d'hérédité intentée par des héritiers qui n'auraient point accepté la succession dans les trente années à partir de son ouverture²⁰. Ainsi encore, elle ne leur donne pas le droit d'écarter les héritiers qui, après avoir renoncé à la succession, voudraient, en rétractant leur renonciation, ressaisir l'hérédité²¹.

sur cette question, qui n'est explicitement décidée par aucun texte de loi, en partant de l'idée qu'on ne saurait refuser la qualité de possesseurs de l'hérédité aux successeurs irréguliers qui de fait en ont pris possession, en se gérant comme successeurs universels du défunt. Bien que cette idée soit exacte en elle-même, un plus mûr examen nous a convaincus qu'elle ne renferme pas la conséquence que nous en avons déduite en ce qui concerne les rapports des successeurs irréguliers avec les héritiers. Il s'agit, en effet, bien moins de savoir si les successeurs irréguliers qui se sont gérés en qualité de successeurs universels du défunt doivent être considérés comme possesseurs de l'hérédité, que de savoir si leur possession est de nature à pouvoir être opposée aux héritiers. Or, la négative de cette dernière question paraît découler du but même dans lequel la loi impose à ces successeurs l'obligation de se faire envoyer en possession, en prescrivant que cet envoi soit précédé d'affiches et de publications destinées à avertir les héritiers et à les mettre en demeure de faire valoir leurs droits. Lorsque ces conditions et formalités n'ont pas été accomplies, les héritiers sont fondés à dire que la possession des successeurs irréguliers, en admettant qu'elle existe de fait, est à leur égard entachée d'illégalité, et ne peut leur être opposée comme entraînant contre eux une déchéance quelconque. A ce point de vue, l'art. 772 est très-significatif : Si cet article, en effet, ouvre aux héritiers une action en dommages-intérêts contre les successeurs irréguliers qui ne se sont point conformés aux prescriptions de la loi, ce ne peut être que parce qu'il considère la possession qu'ils ont prise de leur autorité privée, comme illicite et comme portant atteinte aux droits des héritiers. Nous ajouterons que, dès que les successeurs irréguliers entendent écarter des héritiers dont les droits sont en eux-mêmes préférables aux leurs, ils ne peuvent y être admis qu'autant qu'ils ont rempli les conditions prescrites dans l'intérêt de ces derniers. Demolombe, XIV, 235.

²⁰ Cpr. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689.

²¹ L'art. 790 dispose, il est vrai, que le renonçant ne peut plus revenir sur sa renonciation, lorsque l'hérédité a été acceptée par d'autres successibles. Mais les successeurs irréguliers ne sauraient être considérés comme ayant accepté, d'une manière légale et efficace au regard de l'héritier renonçant, la succession dont ils ont pris possession de leur autorité privée, sans demander l'envoi en possession prescrit par l'art. 770. Demolombe, *loc. cit.*, et XV, 61. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Cpr. Paris, 25 juillet 1826, Sir., 27, 2, 104.

Mais une pareille prise de possession suffit pour soustraire les enfants naturels ou le conjoint survivant à la déchéance que leur eût fait encourir leur inaction pendant les trente années à compter de l'ouverture de la succession, et pour enlever à l'Etat la faculté de réclamer l'hérédité, soit par droit de déshérence, soit à titre de bien vacant²².

6° Les successeurs irréguliers n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour n'être tenus du paiement des dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire. Mais, s'ils n'avaient point fait procéder à un inventaire fidèle et exact de l'hérédité, ils pourraient être poursuivis pour l'intégralité de ces dettes et charges, par suite de l'impossibilité où ils se trouveraient de justifier, d'une manière régulière, de la consistance des biens héréditaires²³.

²² Si la prise de possession de l'hérédité par les enfants naturels ou le conjoint survivant, qui ne se sont pas conformés aux prescriptions de l'art. 770, est insuffisante et inefficace au regard des héritiers dans l'intérêt desquels l'envoi en possession est ordonné, il n'en est pas de même vis-à-vis de l'Etat, dont le droit est inférieur à celui des autres successeurs irréguliers. Demolombe, XIV, 256.

²³ Cpr. § 636, n° 1; § 638, texte *in fine*, notes 26 et 27. L'article 724 impose aux héritiers, c'est-à-dire aux parents légitimes du défunt qui, en cette qualité, le représentent et continuent sa personne, l'obligation de payer, même *ultra vires*, les dettes et charges de l'hérédité. Voy. § 583. Mais aucun texte du Code ne permet d'étendre cette disposition à l'enfant naturel, au conjoint survivant, et à l'Etat, auxquels la loi refuse le titre d'héritiers, et qui, comme simples successeurs aux biens, ne sont tenus des dettes qu'en vertu de la maxime *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*. Leur obligation, quoique personnelle, a donc sa limite dans la valeur des biens de la succession. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 773, n° 7; Zachariæ, § 640, texte et note 10; et les auteurs cités à la note 26 du § 638. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, obs. 5, sur l'art. 773; Demolombe, XIII, 460. Ces auteurs enseignent que les successeurs irréguliers sont, de même que les héritiers, tenus *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité. Leur argumentation se résume dans les propositions suivantes : 1° Toute personne a nécessairement un *représentant* dans celui qui est appelé à recueillir sa succession; 2° d'après l'ensemble des dispositions du Code, tous ceux qui sont appelés à recueillir l'universalité ou une quote-part de l'universalité de la succession, sont considérés comme étant *loco heredum*. En cette qualité, ils sont tenus de supporter une part proportionnelle des dettes; et cette obligation, étant *personnelle*, s'étend *ultra vires*; 3° l'envoi en possession des successeurs irréguliers opère, en ce qui les concerne, une *saisine de fait* équivalente, à tous égards, à la *saisine de droit*

7° Le successeur irrégulier qui s'est fait envoyer en possession de l'hérédité, ne devient propriétaire incommutable de cette dernière que par la déchéance de la faculté d'accepter, ou l'ex-

des héritiers, et qui efface toute différence entre eux et ces derniers. Nous avons déjà combattu au § 582 (texte et notes 4 à 7) et au § 636 (texte et note 5), l'idée d'une saisine de fait qui, résultant pour les successeurs irréguliers de l'envoi en possession, et pour les légataires à titre universel de la délivrance de leurs legs, aurait pour effet de leur transmettre la qualité de représentants du défunt. Nous nous bornerons donc à y renvoyer. Quant à la proposition qui consiste à dire que l'obligation des successeurs irréguliers étant une obligation personnelle, ils sont, par cela même, tenus *ultra vires*, elle confond deux choses bien distinctes, à savoir : l'étendue du droit de poursuite du créancier et le montant de l'obligation du débiteur. Que les successeurs irréguliers puissent être poursuivis, pour les dettes héréditaires, sur tous leurs biens présents et à venir, cela n'est pas douteux ; mais il n'en résulte, en aucune façon, qu'ils puissent l'être pour une somme supérieure à la valeur de l'actif. L'art. 2092 ne peut servir à fixer le montant de l'obligation, dont le *quantum* se détermine d'après le titre ou la cause d'où elle procède. Reste la thèse principale, qui forme le point de départ et la base de l'argumentation de nos adversaires. Cette thèse, que nous avons réfutée d'avance aux §§ 582 et 583, conduirait d'ailleurs à la conséquence, manifestement inadmissible, que l'Etat, appelé, en l'absence d'héritiers ou d'autres successeurs universels, à recueillir la succession, devrait être considéré comme représentant la personne du défunt, et serait, comme tel, tenu des dettes *ultra vires*. M. Demolombe croit répondre à cette objection, dont il ne se dissimule pas la force, en disant que c'est plutôt par droit de déshérence, qu'en vertu d'un véritable droit de succession, que l'Etat est appelé à recueillir les hérédités qui ne sont réclamées par personne. Mais cette explication, peu en harmonie avec la terminologie du Code et avec le texte des art. 723, 724, 767 et suiv., est loin d'être satisfaisante au fond. Dans l'hypothèse de l'art. 768, les biens et droits du défunt sont acquis à l'Etat, non point comme autant d'objets distincts, restés sans maître, mais à titre d'universalité juridique : c'est le patrimoine du défunt, comme tel, qui passe à l'Etat. La déshérence est le fait qui donne lieu à la dévolution de la succession au profit de l'Etat : elle ne constitue pas son titre. Mais en fût-il autrement, il faudrait toujours reconnaître que le droit de déshérence est un titre universel, et que l'Etat succède réellement *in universum jus quod habuit defunctus*. De fait, n'exercera-t-il pas, le cas échéant, une véritable pétition d'hérédité contre les tiers qui auraient pris possession de la succession, en vertu d'une qualité qui ne leur appartenait pas, ou d'un testament nul ? N'est-ce pas aussi la pétition d'hérédité que les ayants droit à la succession exerceront contre l'Etat, qui s'est fait envoyer en possession ? Cela étant, que devient la thèse que toute personne a nécessairement un représentant dans le successeur appelé à recueillir sa succession ?

inction de l'action en pétition d'hérédité compétant, soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers qui le précèdent dans l'ordre successif établi par les art. 758, 767 et 768²⁴.

La pétition d'hérédité à laquelle est soumis le successeur irrégulier qui se trouve en possession de l'hérédité, est, soit en ce qui concerne les rapports des parties entre elles, soit quant aux effets que l'admission de cette action entraîne à l'égard des tiers, régie, en général, par les principes exposés au § 616.

Ainsi, le successeur irrégulier fait siens tous les fruits qu'il a perçus de bonne foi, sans même qu'il y ait à distinguer entre les fruits perçus dans les trois années pendant lesquelles subsiste l'engagement de la caution fournie en vertu de l'art. 771, et ceux des années postérieures²⁵.

Ainsi encore, les questions relatives à la réparation des dommages causés à l'hérédité, se résolvent d'après la distinction qui y a été établie, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi²⁶.

C'est également d'après les règles développées au paragraphe 616, que s'apprécie la bonne ou la mauvaise foi du possesseur. L'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suivants n'empêche pas que le successeur irrégulier, envoyé en possession de l'hérédité, ne doive être considéré comme possesseur de mauvaise foi, lorsque, connaissant l'existence des héritiers, demandeurs en pétition d'hérédité, il savait en même temps que, si ces derniers ne se sont pas présentés plus tôt pour recueillir la succession, c'est uniquement parce qu'ils en ignoraient l'ouverture à leur profit. Réciproquement, l'omission des

²⁴ Cpr. § 610, texte et note 7 à 10; § 616, texte n° 4 et note 28.

²⁵ Toullier, IV, 312. Demante, *Cours*, III, 89 bis, VII. Demolombe, XIV, 137. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 771. L'opinion de cet auteur se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 18 *suprà*.

²⁶ Cpr. § 616, texte n° 3, lett. c. MM. Demante et Demolombe (*loc. cit.*), tout en reconnaissant que le successible irrégulier fait siens les fruits perçus de bonne foi, même pendant la durée de l'engagement de la caution, enseignent cependant qu'il est toujours responsable des détériorations ou dommages qu'il aurait causés à l'hérédité durant cet intervalle de temps. Ils se fondent sur ce que la loi, en l'obligeant à fournir caution, pendant trois ans, l'avertit qu'il est exposé, dans les premiers temps, à une chance sérieuse d'éviction, et lui impose ainsi l'obligation de veiller avec soin à la conservation des biens de la succession. Ce motif ne nous paraît pas concluant : il ne peut y avoir là qu'une question de bonne foi plus ou moins complète.

mêmes formalités ne suffit pas pour constituer en état de mauvaise foi le successeur irrégulier qui s'est mis, de son autorité privée, en possession de l'hérédité, lorsqu'elles n'ont point été omises dans la vue de soustraire à la connaissance des héritiers l'ouverture de la succession à laquelle ils se trouvaient appelés²⁷.

²⁷ Contrairement à cette manière de voir, on enseigne assez généralement, que le successeur irrégulier, défendeur à l'action en pétition d'hérédité, est légalement à considérer, soit comme possesseur de bonne foi, soit comme possesseur de mauvaise foi, suivant qu'il a accompli ou omis les formalités prescrites par les art. 769 et suiv. Voy. en ce sens : Maleville, sur les art. 771 et 772 ; Delvincourt, II, p. 64 ; Toullier, IV, 332 ; Chabot, sur l'art. 773, n° 6 ; Zachariæ, § 640, texte et note 12. Ce système nous paraît complètement erroné. Si l'accomplissement des formalités imposées aux successeurs irréguliers est de nature à fortifier la présomption de bonne foi qui milite, en général, en faveur de tout possesseur pourvu d'un titre, cette circonstance n'empêche cependant pas que le successeur irrégulier qui a accompli ces formalités, ne puisse et ne doive être considéré comme possesseur de mauvaise foi dans l'hypothèse que nous avons indiquée au texte. D'un autre côté, comme la mauvaise foi ne se présume pas, en règle générale, ce ne pourrait être que par exception à cette règle, qu'on admettrait une présomption légale de mauvaise foi contre le successeur irrégulier qui ne se serait pas conformé aux dispositions des art. 769 et suivants. Or, cette exception, nous ne la trouvons écrite dans aucune disposition de la loi ; et il y a d'autant plus de motifs de la rejeter, que le résultat de son admission serait de trancher, au moyen d'une présomption légale, nécessairement fautive à raison de sa généralité, une question toute de fait, qui doit être décidée d'après les circonstances particulières à chaque espèce. Pour soutenir le contraire quant à ce dernier point, on invoque, d'une part, la définition que l'art. 550 donne du possesseur de bonne foi, et la maxime *Nemo jus ignorare censetur*, qui s'oppose, dit-on, à ce que le successeur irrégulier puisse prétexter de l'ignorance du vice dont, en l'absence d'un envoi en possession judiciaire, régulièrement obtenu, son titre se trouve nécessairement entaché ; et l'on se prévaut, d'autre part, des dispositions de l'art. 772 qui attache, dit-on, une présomption implicite de mauvaise foi à l'omission des formalités prescrites par les articles précédents, puisqu'il rend, en pareil cas, le successeur irrégulier passible de dommages-intérêts envers l'héritier, demandeur en pétition d'hérédité. Mais ces deux arguments reposent, à notre avis, sur une double confusion. En ce qui concerne la première objection, nous répondrons que c'est dans la loi elle-même et non dans l'envoi en possession, que réside le titre de successeur irrégulier, appelé à l'hérédité à défaut de successibles d'un rang préférable au sien. Un envoi en possession régulièrement obtenu, ne pouvant avoir pour effet de faire disparaître le vice dont se trouve entaché le titre du successeur irrégulier contre lequel une action en pétition d'hérédité est dirigée par un successible appelé avant lui à la succession, il faut en conclure que ce n'est pas

Toutefois, l'inobservation de ces formalités constitue, de la part du successeur irrégulier, une négligence dont, malgré sa bonne foi, il devient responsable envers les héritiers, lorsqu'elle leur a causé quelque préjudice. Il en résulte, entre autres, que dans le cas où, par suite de l'omission des affiches et publications qui doivent précéder l'envoi en possession, les héritiers sont restés, pendant un temps plus ou moins long, dans l'ignorance de l'ouverture de la succession, le juge peut faire entrer, dans la liquidation des dommages-intérêts dus à ces derniers, la valeur de tout ou partie des fruits perçus par le successeur irrégulier ²⁸.

non plus en l'absence d'un pareil envoi en possession que git le vice de son titre, c'est-à-dire le vice dont la connaissance le constituerait en état de mauvaise foi. Sous quel prétexte voudrait-on faire peser une présomption de mauvaise foi sur le successeur irrégulier qui viendrait dire que, s'il a pris de son autorité privée possession de l'hérédité, sans accomplir les formalités prescrites par la loi, c'est parce que, dans la persuasion où il était qu'il n'existait point de successibles appelés avant lui à l'hérédité, il a regardé l'accomplissement de ces formalités comme inutile, et a cru pouvoir épargner les frais qui devaient en résulter? En vain ajoute-t-on que cette présomption de mauvaise foi découle implicitement de l'art. 772. Cette seconde objection n'est pas mieux fondée que la première. En effet, on peut, sans recourir à une prétendue présomption de mauvaise foi, qui serait aussi arbitraire en théorie qu'injuste dans la pratique, fort bien expliquer les dispositions de l'article précité, en les présentant comme une application pure et simple du principe que tout fait de commission ou d'omission qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Art. 1382 et 1383. Demolombe, XIV, 235 et 236. Demante, *Cours*, 90 bis, II. Cpr. Paris, 1^{er} août 1834, Sir., 34, 2, 456; Civ. rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 581 et 586; Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213; Paris, 30 avril 1859, Sir., 60, 2, 625.

²⁸ M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 773), dont l'opinion, quant à la question développée à la note précédente, est conforme à la nôtre, termine la discussion à cet égard en disant que le successeur irrégulier est, malgré la négligence dont il s'est rendu coupable, dispensé de rendre compte des revenus héréditaires qu'il a perçus de bonne foi. En émettant cette opinion d'une manière aussi absolue, cet auteur nous paraît avoir confondu deux idées qui sont cependant essentiellement distinctes l'une de l'autre, savoir : les avantages attachés à la bonne foi du successeur irrégulier, et la responsabilité à laquelle peut le soumettre sa négligence. Il est de principe que toute personne qui, par quelque omission, a causé un dommage à autrui, est tenue de réparer ce dommage, lorsqu'une disposition de la loi la soumettait à l'obligation d'accomplir le fait qu'elle a omis. Cpr. §§ 444 et 446. Ce principe conduit à dire

Les actes à titre onéreux faits par un successeur irrégulier qui a été ultérieurement évincé de l'hérédité, ne sont valables à l'égard de la personne envers laquelle il a été condamné à la délaisser, qu'autant qu'ils ont été consentis au profit de tiers de bonne foi, et qu'ils ont été passés postérieurement à l'envoi en possession ordonné par justice au profit de ce successeur. Moyennant le concours de ces conditions, ces actes sont efficaces²⁹,

que le successeur irrégulier, qui a négligé de remplir les formalités que la loi lui imposait, est tenu de réparer le dommage que cette négligence aura causé au demandeur en pétition d'hérédité ; et cette obligation, une fois reconnue en principe, il pourra être condamné à rembourser, à titre de dommages-intérêts, la valeur de tout ou partie des fruits qu'il a recueillis. La bonne foi du successeur irrégulier ne saurait le soustraire à cette obligation, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une restitution de fruits demandée à raison de la mauvaise foi du possesseur, et en vertu des art. 549 et 550, mais bien du paiement de dommages-intérêts réclamés à raison de la négligence du successeur irrégulier, et en vertu des art. 1382 et 1383, auxquels on doit exclusivement recourir pour l'explication de l'art. 772. En se servant, dans ce dernier article, des expressions *pourront être condamnés*, au lieu d'employer les termes *devront être condamnés*, le législateur l'a fait uniquement pour laisser au juge la faculté d'apprécier si l'omission des formalités prescrites par la loi a causé ou non quelque préjudice au demandeur en pétition d'hérédité, et si ce dernier n'a pas, de son côté, quelque négligence à se reprocher, mais non pour lui donner le pouvoir de décharger le défendeur de l'obligation de réparer un dommage qui ne devrait être attribué qu'à cette omission.

²⁹ Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 277 ; Duranton, VI, 358 ; Chabot, sur l'art. 773, n° 5. Ces auteurs enseignent que les ventes d'immeubles consenties par un successeur irrégulier, au profit de tiers de bonne foi, sont inefficaces à l'égard du demandeur en pétition d'hérédité, alors même qu'elles ont été passées plus de trois ans après l'envoi en possession. En émettant cette opinion, Toullier et Duranton sont restés conséquents à leur système sur le sort des ventes immobilières passées par l'héritier apparent. Mais on comprend difficilement que Chabot ait adopté un sentiment conforme à celui de ces auteurs, après s'être prononcé, contrairement à leur manière de voir, en faveur de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent. Existerait-il donc, entre la position de ce dernier et celle du successeur irrégulier, une différence de nature à justifier cette diversité de solutions ? Tel est le point auquel on doit actuellement réduire la discussion, pour ne point entrer dans l'examen de la question relative à l'héritier apparent, qui a été suffisamment développée au § 616, texte n° 5 et note 31. Or, nous ferons remarquer, sur ce point, que l'héritier apparent, primé par un parent plus proche, ne jouissant pas plus de la saisine légale que le successeur irrégulier, la seule différence qui sépare leur position respective consiste en ce que le premier a pu, en raison de l'absence ou de

lors même qu'ils auraient eu lieu avant l'expiration des trois années à partir de l'envoi en possession ³⁰.

L'inaction de l'héritier saisi, se mettre de son autorité privée en possession de l'hérédité, tandis que, dans les mêmes circonstances, le second a dû se faire envoyer par justice en possession de cette dernière. Il résulte bien de cette différence que le successeur irrégulier n'est point dans la condition d'un propriétaire apparent lorsque, de son propre chef, il s'est emparé de l'hérédité sans recourir à l'intervention de la justice. Aussi reconnaissons-nous que ses actes ne peuvent, en pareil cas, être opposés au demandeur en pétition d'hérédité. Les tiers doivent supporter la peine de leur imprévoyance, quand ils ont traité avec un successeur irrégulier qui ne s'était pas mis en règle. Mais, lorsque le successeur irrégulier s'est fait envoyer par justice en possession de l'hérédité, sa position est identique avec celle d'un héritier apparent, dont les droits se trouvent soumis à la même éventualité de résolution que les siens. Que s'il y avait une différence à faire entre ces personnes, elle serait à l'avantage du successeur irrégulier envoyé en possession, puisque sa possession a pour elle l'autorité d'une sanction judiciaire. Les réflexions que nous avons présentées à la note 31 du § 616 sur l'erreur invincible du tiers acquéreur et sur la négligence du véritable héritier, acquièrent, s'il est possible, plus de force encore dans l'hypothèse actuelle. En effet, en traitant avec un successeur irrégulier, envoyé en possession de l'hérédité, les tiers ont agi sous la foi d'un acte émané de la justice. D'un autre côté, le demandeur en pétition d'hérédité a été mis en demeure de se présenter par les affiches et publications qui ont dû précéder l'envoi en possession ; et, s'il ne l'a pas fait en temps utile, il est juste qu'il supporte les conséquences de son incurie. Du reste, nous croyons inutile de nous arrêter à la réfutation sérieuse de l'argument que les partisans de l'opinion contraire à celle que nous professons ont cru pouvoir puiser dans une *Instruction de la régie des domaines*, en date du 10 prairial an VI. Si les règles de conduite que cette instruction trace aux agents de la régie des domaines, chargés d'exercer les droits successifs de l'État, sont marquées au coin de la prudence et de l'équité, les principes invoqués à l'appui de ces règles sont à coup sûr entachés d'erreur. Cette instruction, d'ailleurs, ne saurait lier les successeurs irréguliers autres que l'État ; elle ne pourrait surtout être opposée aux tiers qui auraient traité avec de pareils successeurs ; et elle ne serait, en aucun cas, obligatoire pour les tribunaux. Cpr. § 5, texte et note 20. Voy. en ce sens : Vazeille, sur l'art. 772, n° 4 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 773.

³⁰ Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 64 ; Demante, III, 89 bis, vi ; Demolombe, XIV, 242 ; Zachariæ, § 640, texte et note 11. Ces auteurs, distinguant entre les ventes passées pendant le délai de trois ans fixé par l'art. 771, et celles qui ont eu lieu après l'expiration de ce délai, se prononcent pour la nullité des premières et pour la validité des secondes. Ils cherchent à justifier cette distinction en disant que, si le législateur n'a pas imposé

Il n'y a sous ces différents rapports, aucune distinction à faire entre les actes de disposition et ceux d'administration. Ces derniers mêmes, ne peuvent être opposés à la personne à laquelle l'hérédité a été reconnue appartenir, que sous les conditions qui viennent d'être indiquées. Ainsi notamment, les paiements faits entre les mains du successeur irrégulier qui se trouvait en possession de l'hérédité, ne libèrent les débiteurs héréditaires vis-à-vis du propriétaire de l'hérédité, que lorsqu'ils ont été effectués, non-seulement de bonne foi, mais encore postérieurement à l'envoi en possession de ce successeur ³¹.

aux successeurs irréguliers, l'obligation de fournir caution pour la restitution des immeubles aux héritiers qui se présenteraient pendant l'intervalle de trois ans, comme il l'a fait pour la restitution des meubles, c'est parce que, dans sa pensée, les immeubles ne pouvaient pas être soustraits aux effets de la pétition d'hérédité par des aliénations consenties pendant cet intervalle. Ce raisonnement est plus spécieux que solide : il supposerait que les rédacteurs du Code ont pensé et implicitement admis que les ventes immobilières, passées au profit d'acquéreurs de bonne foi, par un successeur irrégulier judiciairement envoyé en possession, pourraient être maintenues, si elles avaient eu lieu plus de trois ans après l'envoi en possession, et qu'elles devraient, au contraire, être annulées, comme portant sur la chose d'autrui, si elles avaient été passées avant l'expiration de ce délai. Or, rien ne prouve, et il est peu probable, que la question de validité ou de nullité des ventes d'immeubles consenties, soit par un héritier apparent, soit par un successeur irrégulier envoyé en possession, se soit présentée à l'esprit du législateur, et qu'il ait eu, à ce sujet, des idées arrêtées dans tel sens ou tel autre. Il ne faut, d'ailleurs, pas oublier que, si les ventes passées par un héritier apparent, ou par un successeur irrégulier envoyé en possession, peuvent être maintenues, c'est surtout en considération de la bonne foi des acquéreurs, et qu'ainsi la circonstance qu'elles auraient eu lieu à une époque plus ou moins rapprochée de l'ouverture de la succession, quoique devant toujours être prise en considération pour l'appréciation de la bonne foi de l'acquéreur, ne saurait être, en elle-même, une raison juridique pour décider de l'annulation ou du maintien de pareilles aliénations. Enfin, ne faudrait-il pas, dans le système que nous combattons, aller jusqu'à dire que les ventes passées avant l'expiration du délai de trois ans resteraient inefficaces au regard des légitimes propriétaires de l'hérédité, alors même que ceux-ci ne se présenteraient que longtemps après, et cette conséquence ne fait-elle pas ressortir le vice du raisonnement sur lequel repose ce système ?

³¹ Les débiteurs héréditaires ne pourraient invoquer l'art. 1240 du Code civil, pour prétendre qu'ils se trouvent valablement libérés par suite de paiements faits de bonne foi entre les mains d'un successeur irrégulier qui n'aurait point été envoyé par justice en possession de l'hérédité. Car le successeur irrégulier

8° Lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels, concurremment appelés à l'hérédité à défaut de parents légitimes, les règles établies en matière de succession régulière, sur le partage, l'obligation de rapport, et la contribution aux dettes, leur deviennent applicables ³².

gulier qui s'est emparé de son autorité privée des biens héréditaires, n'est point, à l'égard des tiers, à considérer comme propriétaire apparent de l'hérédité. Les débiteurs héréditaires, poursuivis en paiement par un pareil successeur, étaient autorisés à repousser ses poursuites par une exception tirée de son défaut de qualité. C'est donc à ces derniers à supporter les conséquences d'un paiement qui constitue de leur part un acte purement volontaire, puisqu'ils ne pouvaient être contraints à le faire. Demolombe, XIV, 253.

³² Cette proposition ne peut souffrir difficulté en ce qui concerne la forme et les effets du partage, ainsi que la contribution aux dettes. Il n'en est pas de même quant à la question de savoir si les enfants naturels sont, à l'instar des héritiers, tenus au rapport les uns envers les autres, et ce n'est qu'avec une certaine hésitation que nous avons adopté la solution affirmative de cette question, sur laquelle il n'existe pas, à notre connaissance, de précédent judiciaire. La raison de douter se tire du texte des art. 843 et 857, qui semblent n'imposer l'obligation du rapport qu'aux héritiers proprement dits. Mais nous avons déjà eu occasion de faire remarquer que le terme *cohéritier*, employé par ce dernier article, ne doit pas être entendu dans un sens absolument restrictif. Cpr. § 638, texte et note 20. La raison de décider se puise dans l'esprit général de notre législation, qui est de consacrer l'égalité entre toutes personnes concurremment appelées par la loi à une succession *ab intestat*. C'est pour réaliser cette égalité de la manière la plus complète, que l'obligation du rapport a été établie, même entre collatéraux éloignés, qui peut-être n'étaient pas tous connus du défunt. A plus forte raison, faut-il admettre que la loi a voulu maintenir cette égalité entre des enfants naturels, pour lesquels, en l'absence de manifestation contraire, le défunt doit être présumé avoir eu la même affection, et envers lesquels la paternité lui imposait les mêmes devoirs. Le système contraire conduirait à des résultats inacceptables. Ainsi, que le père de deux enfants naturels ait avantageusement doté l'un d'eux, et soit venu à décéder avant qu'il ait été question de l'établissement de l'autre, pourrait-on, sans injustice et sans craindre de dénaturer les intentions du père, dispenser du rapport l'enfant qu'il a doté? Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le rapport fait partie intégrante des opérations du partage, que c'est à ce point de vue qu'il est envisagé par l'art. 829; et, si la disposition de cet article, qui soumet au rapport improprement dit les sommes dues par chacun des successibles, s'applique incontestablement aux successions irrégulières aussi bien qu'aux régulières, il n'y a pas de raison pour ne pas étendre également aux premières la disposition du même article relative au rapport proprement dit. Demolombe, XIV, 402.

§ 640.

III. *Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel.*

Lorsque l'hérédité délaissée par un enfant naturel se trouve dévolue à des descendants légitimes de cet enfant, ces derniers lui succèdent en qualité d'héritiers ; et tous les principes posés aux chapitres III, IV et V du présent titre, sur la transmission de l'hérédité, ainsi que sur les droits et les obligations des héritiers, leur deviennent applicables.

Si, au contraire, l'hérédité d'un enfant naturel est recueillie par des descendants naturels, par un conjoint survivant, ou par l'État, ces personnes lui succèdent en qualité de successeurs irréguliers, et on leur applique les règles exposées au paragraphe précédent.

Il ne saurait donc être ici question, ni de l'une, ni de l'autre de ces hypothèses, mais seulement de celle où, à défaut de descendance, soit légitime, soit naturelle, l'hérédité d'un enfant naturel se trouve déférée, soit à ses père et mère, soit à ses frères et sœurs naturels. Cette hypothèse est régie par les deux principes suivants :

1^o Les père, mère, frères et sœurs naturels ne sont point héritiers. Ils ne jouissent pas des prérogatives que cette qualité confère, et ne sont pas soumis aux obligations qu'elle impose ¹.

¹ Il est vrai qu'il n'existe pas dans le Code de disposition qui refuse à ces personnes la qualité d'héritiers, d'une manière aussi explicite que l'art. 756 la refuse aux enfants naturels. Mais la proposition énoncée au texte nous paraît implicitement résulter des dispositions de l'art. 724, qui n'accorde la saisine héréditaire qu'aux parents légitimes, comme aussi de la circonstance que les art. 765 et 766, qui règlent les droits successifs des successeurs universels dont s'agit, se trouvent placés sous la rubrique *Des successions irrégulières*. D'ailleurs, la matière des successions est, en général, régie par le principe de la réciprocité. Et, puisque ce n'est point à titre d'héritier que l'enfant naturel recueille la succession de son père ou de sa mère, ce n'est pas non plus à ce titre que ces derniers doivent recueillir la succession du premier. Enfin, on ne comprendrait guère que les père et mère d'un enfant naturel pussent être appelés à lui succéder en qualité d'héritiers, tandis que les enfants naturels de cet enfant, bien qu'excluant ses père et mère, ne lui succèdent cependant qu'en qualité de successeurs irréguliers. Chabot, sur l'art. 765, n^o 4. Zachariæ, § 639. Voy. en

2° La position de ces personnes, en ce qui concerne les droits et les obligations résultant de la transmission de l'hérédité de l'enfant naturel, à laquelle elles se trouvent appelées, est, en général, la même que celle des autres successeurs irréguliers. Toutefois, la loi ne les soumet pas à l'obligation de remplir les diverses formalités et conditions que les art. 769 à 773 imposent à l'enfant naturel, au conjoint survivant, et à l'État².

sens contraire : Delvincourt, II, p. 66. L'argument que ce dernier auteur prétend tirer, en faveur de son opinion, de la circonstance que les successeurs universels dont il est ici question, ne sont point astreints à demander l'envoi en possession de l'hérédité à laquelle ils sont appelés, est évidemment mal fondé. Cpr. la note suivante.

² Cette obligation ne leur est en effet imposée, ni par l'art. 724, ni par les art. 769 à 773, qui sont cependant les seules dispositions du Code où il soit question de l'envoi en possession à demander par les successeurs irréguliers. Le silence que le Code garde à leur égard se justifie d'ailleurs très-bien. Si les enfants naturels, le conjoint survivant, et l'État ont été assujettis à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suiv., c'est principalement dans la vue d'avertir les parents inconnus que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de sa succession, au moyen des affiches et publications qui doivent précéder l'envoi en possession. Mais, comme les père, mère, frères et sœurs d'un enfant naturel ne se trouvent exclus de son hérédité que par les descendants de cet enfant, et comme il n'est guère à supposer que ces descendants ignorent la mort de leur père, il n'y avait pas nécessité de les en faire prévenir, et de soumettre les successeurs universels dont nous parlons à la nécessité d'un envoi en possession. Chabot, Delvincourt et Zachariæ, *loc. cit.* Du reste, l'opinion que nous professons ici n'est aucunement contraire à celle que nous avons émise à la note précédente. Il n'existe pas de connexité nécessaire entre la privation de la saisine héréditaire et l'obligation de demander l'envoi en possession. De ce qu'une personne ne succède pas de plein droit à la possession du défunt, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle ne soit point autorisée à appréhender de son autorité privée la possession de l'hérédité à laquelle elle est appelée. Réciproquement, de ce qu'une personne se trouve en droit de se mettre elle-même, et sans l'intervention de l'autorité judiciaire, en possession d'une hérédité qui lui est déferée, ce n'est point un motif pour en induire que cette personne jouisse de la saisine héréditaire, et de la qualité d'héritier à laquelle cette saisine se trouve attachée. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 773 ; Demante, *Cours*, III, 89 *bis* ; Demolombe, XIV, 232. Cpr. aussi Malpel, n° 184 ; Vazeille, art. 765, n° 9. D'après ces derniers auteurs, les successeurs irréguliers dont il s'agit, bien qu'affranchis des autres formalités et conditions prescrites par les articles 770 et suiv., seraient soumis à l'obligation de demander l'envoi en possession.

Il résulte de la combinaison de ces deux principes que, quoique les successeurs universels dont il s'agit actuellement ne jouissent pas, à l'instar des héritiers, de la saisine héréditaire, ils ne sont cependant pas, comme les successeurs irréguliers dont il a été question au paragraphe précédent, tenus de se faire envoyer par justice en possession de l'hérédité, et sont, au contraire, autorisés à l'appréhender de leur autorité privée. Une pareille prise de possession leur confère tous les avantages attachés à l'acceptation de la succession, notamment en ce qui concerne l'application des art. 789 et 790. D'un autre côté, l'absence d'envoi en possession ne les expose, ni de la part des tiers, à une exception puisée dans un défaut de qualité, ni de la part des prétendants à l'hérédité, à une action en dommages-intérêts fondée sur l'inobservation des formalités prescrites par les art. 769 et suiv. ³.

Il résulte encore des principes ci-dessus posés, que les successeurs universels dont nous parlons sont tenus au rapport, les uns à l'égard des autres.

Il en résulte, enfin, qu'ils ne sont pas obligés *ultra vires hereditarias* au paiement des dettes et charges de l'hérédité. Ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis, pourvu qu'ils soient à même de justifier, d'une manière régulière, de la consistance de ces biens ⁴.

APPENDICE AU CHAPITRE VI. — DES DROITS ET DES OBLIGATIONS
DES PERSONNES APPELÉES A EXERCER UN DROIT DE RETOUR LÉGAL.

§ 640 bis.

1^o Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal, en vertu des art. 351, 352, 747 et 766, bien que recueillant, par voie de succession et à titre universel ¹, les biens soumis à l'exercice de leur droit de retour, ne sont cependant point héritiers dans le sens rigoureux de cette expression ². La seule dénomination qui leur convienne est celle de successeurs universels.

³ Cpr. § 639, texte nos 3 et 5.

⁴ Chabot, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.* L'opinion émise par ce dernier auteur se rattache à celle que nous avons déjà réfutée aux notes 1 et 2 *suprà*.

¹ Cpr. § 608, texte n^o 2 *passim*, et principalement notes 29 et 32.

² En effet, la qualité d'héritier n'est point attribuée à ces personnes par les

2^o Ces personnes acquièrent, dès l'instant du décès du défunt, la propriété des objets faisant partie de l'universalité juridique qui leur est dévolue. Art. 711. A partir de cette époque, elles transmettent cette universalité juridique à leurs propres héritiers et successeurs universels, et elles ont droit aux fruits qui en proviennent. Art. 547. Mais elles ne jouissent pas de la saisine héréditaire, et elles ne continuent pas, de plein droit, la possession du défunt³.

articles cités au texte, qui sont cependant les seuls où il soit question du retour successoral. Il y a mieux, cette qualité leur est implicitement refusée par l'art. 724, puisqu'il ne donne le titre d'héritier qu'à ceux qui, en raison du lien de parenté légitime existant entre eux et le défunt, sont appelés par la loi à recueillir la totalité des biens qui composaient son patrimoine, et qui constituent son hérédité. Une double raison s'oppose donc, d'après la teneur de cette disposition, à ce qu'on donne la qualification d'héritier aux personnes au profit desquelles est établi le droit de retour légal. La première ressort de ce que le retour successoral est bien moins fondé sur le lien de parenté qui peut unir au défunt les personnes appelées à exercer ce droit, que sur l'origine des biens qui en forment l'objet. La seconde est encore plus péremptoire; elle résulte de ce que le retour successoral ne s'exerce pas sur l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire sur l'hérédité elle-même, mais sur une universalité juridique qui ne comprend que certains biens. Voy. cependant Chabot, sur l'art. 747, n^o 15; Delvincourt, II, part. I, p. 18; Demante, *Cours*, III, 56 bis; Demolombe, XIII, 481 bis. Ces auteurs enseignent que l'ascendant donateur, appelé à l'exercice du droit de retour légal établi par l'art. 747, est un véritable héritier; et, pour le prouver, ils se fondent sur ce que ce droit de retour s'exerce à titre de succession. Mais, en raisonnant ainsi, ils ont tiré d'un principe vrai une conséquence qu'il ne renferme évidemment pas, puisque le droit de succéder à titre universel, et en vertu de la vocation de la loi, n'implique pas nécessairement, dans celui au profit duquel il est établi, la qualité d'héritier. C'est ainsi que les successeurs irréguliers, bien qu'appelés par la loi à succéder à l'universalité des biens laissés par le défunt, ne sont cependant pas ses héritiers, c'est-à-dire les représentants de sa personne juridique. Voy. au surplus notes 3 et 19 *infra*.

³ D'après l'art. 724, la saisine héréditaire appartient exclusivement aux héritiers, c'est-à-dire aux parents légitimes appelés par la loi à recueillir, en cette seule qualité, l'hérédité du défunt. Or, parmi les personnes au profit desquelles est établi un droit de retour légal, il en est qui ne sont pas parents légitimes du défunt, et pour celles mêmes qui se trouvent être revêtues de ce titre, ce droit de retour repose bien moins sur la qualité de parent que sur celle de donateur. D'ailleurs, le retour successoral ne porte que sur certains biens spécialement déterminés; et, si l'ensemble de ces biens est, par une fiction de la loi, réputé former une universalité juridique, cette universalité ne constitue cepen-

Quoique le retour légal n'entraîne pas la saisine héréditaire, les personnes au profit desquelles il est ouvert ne sont cependant pas obligées de demander aux héritiers la délivrance des objets soumis à leur droit; elles sont autorisées à se mettre, par elles-mêmes, en possession de ces objets⁴, à moins que de fait ces derniers ne les aient déjà appréhendés, auquel cas elles jouissent, pour en réclamer la restitution, d'une action universelle, analogue à l'action en pétition d'hérédité.

3° Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal sont, après l'ouverture de ce droit, libres d'accepter ou de répudier l'universalité juridique qui leur est déférée. Leur option à cet égard est complètement indépendante de celle qu'elles pourraient faire au sujet de l'hérédité, dans le cas où elles s'y trouveraient également appelées. Rien ne les empêche donc d'accepter l'universalité juridique qui leur est dévolue à titre de retour successoral, tout en renonçant à l'hérédité, et réciproquement d'accepter cette dernière, en renonçant à la première⁵.

dant pas une seconde hérédité, qui puisse faire l'objet d'une saisine héréditaire distincte de celle qui s'applique à l'hérédité proprement dite. Voy. cep. Chabot, *loc. cit.*; Demolombe, XIII, 482. Ces auteurs prétendent que l'ascendant donateur jouit, dans le cas prévu par l'art. 747, de la saisine héréditaire des biens soumis à son droit de retour. Mais ils ne donnent, à l'appui de cette opinion, d'autre raison que celle que nous avons déjà réfutée à la note 2 *suprà*.

⁴ Il est vrai que la saisine des héritiers s'étend, de sa nature, à tous les biens sans distinction qui composaient le patrimoine du défunt, et par conséquent aussi aux objets soumis au retour successoral; ce qui semblerait entraîner la nécessité d'une demande en délivrance de ces objets. Mais, comme aucune disposition légale n'impose, soit directement, soit indirectement, aux personnes au profit desquelles est ouvert un droit de retour légal, l'obligation de former une pareille demande, il faut admettre que, d'après la pensée du législateur, l'effet de la saisine héréditaire cesse, *ipso facto*, en ce qui concerne les biens soumis au droit de retour, dès que les personnes appelées à l'exercer ont manifesté l'intention de le faire.

⁵ L'ensemble des biens formant l'objet d'un droit de retour légal, constitue, en effet, une universalité juridique, distincte de l'hérédité. La maxime *Hereditas, pro parte adiri, pro parte repudiari, non potest* est donc en pareil cas inapplicable. Merlin, *Rép.*, v° Réversion, sect. II, § 2. Grenier, *Des donations*, II, 598, Chabot, sur l'art. 747, n° 16. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4. sur l'art. 747. Duranton, VI, 210. Vazeille, sur l'art. 747, n° 3. Marcadé, sur l'art. 747, n° 10. Demante, *Cours*, III, 56 bis. Demolombe, XIII, 488 à 490. Zachariæ, § 608, texte et note 3. Cpr. Toullier, IV, 237. Voy. en sens contraire, Delvincourt, II, p. 34.

Lorsqu'elles acceptent simultanément l'une et l'autre, elles ne sont pas tenues d'imputer la valeur des biens qu'elle recueillent en vertu du retour successoral, sur la part à laquelle elles peuvent avoir droit en qualité d'héritiers ⁶.

Il résulte des règles posées aux nos 2 et 3, que les personnes qui se trouvent simultanément appelées à la succession anormale et à la succession ordinaire, ne font pas acte d'héritier quant à cette dernière, en prenant possession des objets héréditaires soumis à leur droit de retour ⁷.

4^o Les objets soumis à un droit de retour légal sont repris, par les personnes au profit desquelles ce droit existe, dans l'état où ils se trouvent au moment de l'ouverture de la succession. Ces personnes ne sont autorisées à demander contre les héritiers, ni le dégrèvement des servitudes ou des hypothèques constituées par le défunt, ni même le paiement d'une indemnité en raison de l'existence de ces charges ⁸. Elles ne peuvent pas davantage réclamer des dommages-intérêts en réparation des dégradations ou détériorations commises par le défunt, bien que ce dernier en ait tiré profit ⁹.

Mais elles sont obligées de bonifier les impenses, nécessaires ou utiles, faites par le défunt, savoir, les premières, jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont coûté, et les secondes, jusqu'à concurrence de la mieux-value qui en est résultée ¹⁰.

⁶ Chabot, *loc. cit.* Delvincourt, II, part. I, p. 19. Toullier, IV, 238.

⁷ Civ. rej., 8 janvier 1869, Sir., 70, 1, 69.

⁸ Zachariæ, § 608, texte et note 25. Il ne faut pas conclure de là que la dette hypothécaire, grevant des immeubles soumis à un droit de retour légal, demeure à la charge exclusive de la personne appelée à l'exercice de ce droit. Cpr. à cet égard texte n° 7 *in fine*, et note 21 *infra*.

⁹ Ces différentes propositions sont une conséquence du principe que, le droit de retour légal étant un droit de succession, la personne qui l'exerce est nécessairement obligée de subir toutes les conséquences des actes que le défunt a faits en qualité de propriétaire incommutable des biens formant l'objet de ce droit de retour. Qui peut le plus, peut le moins. Le défunt avait la faculté d'anéantir complètement le droit de retour, et ce même au profit de ses héritiers, en aliénant les biens qui devaient y être soumis, et en confondant le prix avec le surplus de son patrimoine. A plus forte raison, était-il autorisé à diminuer la valeur de ces biens, fût-ce même dans le but d'enrichir d'autant ses héritiers. Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sur l'art. 747, n° 25. Toullier, IV, 232. Duranton, III, 322, et VI, 214. Zachariæ, § 608, note 20.

¹⁰ Cette proposition n'est nullement en contradiction avec la précédente.

5° Il n'existe, entre les successeurs universels appelés à exercer un retour successoral et les héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, aucun rapport d'indivision ; et, dès lors, il ne peut être question entre eux, ni de partage, ni de l'exercice du retrait admis par l'art. 841 ¹¹.

La renonciation des héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, ne donne ouverture à aucun droit d'accroissement en faveur des successeurs universels appelés à l'exercice du retour successoral ¹². Au contraire, la renonciation de ces derniers peut, suivant les circonstances, engendrer, au profit des premiers, un droit de dévolution, en ce sens que les biens compris dans l'universalité juridique déférée à titre de retour successoral restent unis à l'hérédité lorsque ceux au profit desquels a été établi le droit de retour légal, renoncent à ce droit ¹³.

Rien n'empêche que l'hérédité ne soit augmentée aux dépens des biens formant l'objet du droit de retour. Mais ces derniers ne peuvent être augmentés aux dépens de l'hérédité. Dans le système contraire, on fait reproduire au retour, surtout quand il s'agit de constructions importantes, un effet qui dépasse sa cause, ou, en d'autres termes, le motif sur lequel il repose. Chabot, *loc. cit.* Duranton, VI, 246. Vazeille, sur l'art. 747, n° 21. Marcadé, sur l'art. 747, n° 7. Taulier, III, p. 159. Zachariæ, § 608, texte et note 20. Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.* ; Demante, *Cours*, III, 57 bis, III ; Demolombe, XIII, 559. Ce dernier auteur prend son principal argument dans la règle coutumière, d'après laquelle l'héritier des propres ne devait aucune indemnité pour améliorations, aux héritiers des meubles et acquêts. Mais l'argument qu'il en tire est sans valeur, à notre avis, sous l'empire de notre législation moderne. La règle précitée s'expliquait par l'esprit de notre ancien droit qui, dans le but de la conservation des biens dans les familles, tendait à augmenter les propres. Mais notre droit actuel ne connaît plus la distinction des propres et des acquêts ; et les motifs qui ont fait maintenir le retour successoral s'opposent à ce que l'ascendant puisse recueillir les biens par lui donnés, sans être tenu à aucune bonification à raison des impenses faites par le défunt, quelle qu'en soit l'importance.

¹¹ Les héritiers et les successeurs universels dont nous parlons ne sont point co-successibles, puisque les uns et les autres sont appelés à recueillir des universalités juridiques distinctes l'une de l'autre.

¹² Cette proposition découle directement du principe indiqué à la note précédente. Duranton, VI, 208.

¹³ Le droit de retour légal est inhérent à la personne de ceux au profit desquels il est établi, et n'est point, dans le cas où ils ne peuvent ou ne veulent l'exercer, transmissible à d'autres personnes. Il en résulte que, si tous ceux qui sont conjointement ou successivement appelés à l'exercice d'un droit de re-

6° Si, dans les cas prévus par les art. 351 et 766, il existe plusieurs descendants, soit de l'adoptant, soit du père ou de la mère naturels, conjointement appelés à exercer un retour successoral sur les objets donnés, soit à l'adopté, soit à l'enfant naturel, les relations que fait naître entre ces descendants la délation de l'universalité juridique qui leur est dévolue en commun, sont régies par des principes analogues à ceux qui règlent les relations des cohéritiers entre eux, à cette exception près, que tout ce qui concerne le rapport des dispositions à titre gratuit auquel ces derniers sont respectivement soumis, les uns à l'égard des autres, est nécessairement étranger aux premiers¹⁴. Ainsi, l'action en partage compétant à ces descendants, est une action *familiæ eriscundæ*, à laquelle s'appliquent les règles développées aux §§ 621 et suivants. Ainsi encore, chacun de ces descendants est autorisé à exercer le retrait successoral, relativement à la cession des droits successifs consentie par l'un de ses co-successibles au profit d'un étranger. Enfin, par la renonciation de l'un de ces descendants à l'universalité juridique formant l'objet du retour successoral, sa part accroît à ses co-successibles. Arg. art. 786. Ce ne serait que dans le cas où ces derniers renonceraient également à cette universalité, qu'elle se confondrait avec l'hérédité elle-même et se trouverait dévolue aux héritiers.

Au contraire, lorsque, dans les cas prévus aux art. 351, 352 et 747, le retour successoral s'ouvre au profit de plusieurs adoptants ou ascendants, donateurs conjoints des objets soumis à l'exercice de ce retour, ces personnes ne sont point à considérer comme co-successibles, l'une à l'égard de l'autre, chacune d'elles n'étant taxativement appelée à recueillir que la part pour laquelle elle a contribué ou est censée avoir contribué à l'acte de libéralité qu'elles ont fait en commun¹⁵. Il en résulte que l'action en partage, compétant à chacun des co-donateurs, n'est qu'une action *communi dividundo*. Il en résulte encore qu'en cas de renonciation de l'un des co-donateurs au droit de retour successoral, sa

tour, viennent à y renoncer, les biens qui devaient en être l'objet ne sont point distraits de l'hérédité. Cpr. § 608, texte n° 1, notes 17 et 25.

¹⁴ Cette exception résulte de ce que le droit de retour légal s'éteint, d'une manière absolue, en ce qui concerne les objets dont le défunt a disposé à titre gratuit. Cpr. § 608, texte n° 2 et note 44.

¹⁵ Cpr. à cet égard art. 1438, 1439 et 1544 à 1546 ; § 500, texte n° 2 ; § 631, note 1, et les auteurs cités dans cette note.

part n'accroît point à l'autre co-donateur, mais reste dans l'hérédité.

7° L'exercice du retour successoral soumet les personnes qui en profitent à l'obligation de contribuer, avec les héritiers, au paiement des dettes et charges de l'hérédité, dans la proportion de leur émoiement¹⁶, c'est-à-dire dans la proportion de la valeur des biens par eux recueillis, comparée à la valeur intégrale des biens laissés par le défunt¹⁷. Ces personnes sont soumises, pour le paiement de leur part contributoire dans les dettes et charges de l'hérédité, à l'action directe des créanciers héréditaires¹⁸. Mais elles n'en sont tenues que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elles ont recueillis, et non au delà, lors même que cette valeur serait inférieure à leur part contributoire, et qu'elles n'auraient point usé du bénéfice d'inventaire¹⁹.

¹⁶ L'art. 351 impose explicitement à l'adoptant et à ses descendants l'obligation de contribuer aux dettes ; et l'art. 352 soumet implicitement l'adoptant à la même obligation, en disant qu'il succédera comme il est dit en l'article précédent. Si le législateur n'a pas spécialement reproduit cette idée dans les articles 747 et 766, c'est qu'il a sans doute regardé la chose comme inutile, la place que ces articles occupent dans le Code, au titre *Des successions*, devant par elle-même suffisamment indiquer, que les dispositions de ce titre qui régissent la succession ordinaire, s'appliquent également au retour successoral, en tant que cette application est compatible avec la nature exceptionnelle de cette succession anormale. Chabot, sur l'art. 747, n° 15, et sur l'art. 766, n° 3. Delvincourt, II, part. I, p. 48, et part. II, p. 67. Toullier, IV, 236 et 267. Duranton, VI, 209 et 340. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 635. Zachariæ, § 608, texte et note 28.

¹⁷ Si, par exemple, l'ensemble des biens délaissés par le défunt étant d'une valeur de 90,000 fr., ceux de ces biens qui se trouvent soumis au retour successoral sont d'une valeur de 30,000 fr., la personne appelée à l'exercice de ce retour devra contribuer aux dettes pour un tiers.

¹⁸ La raison de douter se tire de ce que l'art. 351 ne parle que de l'obligation de *contribuer* aux dettes, expression qui semble indiquer une obligation exclusivement relative aux rapports des personnes simultanément appelées à recueillir les biens laissés par le défunt. La raison de décider se puise dans la maxime *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*, en vertu de laquelle tous les successeurs universels du défunt se trouvent directement obligés envers ses créanciers, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils ont recueillis. Delvincourt, II, p. 34 et 35. Duranton, VI, 211.

¹⁹ Supposons, par exemple, que dans l'espèce posée en la note 17 *suprà*, le montant des dettes soit de 120,000 fr., le tiers, à la charge de la personne appelée à l'exercice du retour successoral, sera de 40,000 fr. Mais, comme les

Il est du reste bien entendu que les créanciers héréditaires peuvent, s'ils le jugent convenable, s'en tenir exclusivement aux actions qui leur compètent contre les héritiers, pour les contraindre au paiement de leurs parts héréditaires, sauf à ces derniers leur recours contre les successeurs universels²⁰.

Si, par le fait d'une hypothèque dont se trouveraient grevés, du chef du défunt, les immeubles recueillis par l'un des successeurs universels dont s'agit, ce successeur avait été obligé de payer l'intégralité d'une dette héréditaire, il jouirait, pour répéter l'excédant de sa part contributoire dans cette dette, d'une action

biens qui forment l'objet de ce retour ne présentent qu'une valeur de 30,000 fr., elle pourra, en relâchant la valeur de ces biens aux créanciers du défunt, se soustraire au paiement du surplus de sa part contributoire. Zachariæ, *loc. cit.* Contrairement à cette manière de voir, Chabot (sur l'art. 747, n° 15), Delvincourt (II, p. 34), Toullier (IV, 236), Duranton (VI, 209), Demante (*Cours*, III, n° 56 bis), et M. Demolombe (XIII, 552) enseignent que l'acceptation du droit de retour légal soumet celui qui l'exerce à l'obligation de payer, même *ultra vires*, le montant de sa part contributoire, à moins qu'il n'ait usé du bénéfice d'inventaire. L'opinion de ces auteurs sur ce point se rattache à celles que nous avons déjà réfutées aux notes 2 et 3 *suprà*. Le successeur appelé à exercer un droit de retour légal ne succède qu'à une certaine classe de biens, et non à l'ensemble des droits et actions du défunt, c'est-à-dire à son patrimoine. Il n'est donc, ni le représentant, ni le continuateur de la personne juridique du défunt, et l'on ne peut dès lors le soumettre à l'obligation de payer les dettes de ce dernier sur son propre patrimoine. Il résulte, en effet, de la corrélation intime qui existe entre les deux dispositions de l'art. 724 concernant la saisine héréditaire, que l'obligation de payer les dettes *ultra vires* n'est imposée qu'à ceux auxquels sont dévolus les biens dont l'ensemble constitue l'hérédité du défunt.

²⁰ Cpr. § 636, texte n° 4, et note 8. Delvincourt, II, p. 34. Voy. cep. Duranton, VI, 212.—M. Demolombe (XVII, 43) conteste également aux créanciers le droit de poursuivre, pour l'intégralité de leurs créances, les héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, qui se trouvent en concours avec une personne appelée à exercer un retour successoral. Mais, comprenant qu'il n'est pas possible de tenir l'action des créanciers en échec, par la nécessité d'un règlement à faire entre les héritiers et cette personne, il admet que, jusqu'à ce règlement, les créanciers sont autorisés à la poursuivre pour une part virile (*pro numero virorum*). Cet expédient, analogue à celui que le savant auteur indique pour le cas de concours d'héritiers avec des légataires à titre universel de la totalité ou d'une quote-part des immeubles ou du mobilier, ne condamne-t-il pas le système au soutien duquel on est réduit à le proposer ?

récursaire contre les héritiers et les autres successeurs universels du défunt²¹ Art. 875.

CHAPITRE VII.

DE L'HÉRÉDITÉ VACANTE.

§ 641.

Notion de l'hérédité vacante.

Une hérédité est, après les délais pour faire inventaire et délibérer, réputée vacante, lorsque, d'une part, aucun prétendant ne s'est présenté pour la réclamer, et que, d'autre part, il n'existe pas de parent connu qui en soit légalement saisi. Art. 811¹.

²¹ Celui qui exerce un droit de retour légal est, à la vérité, tenu de prendre les objets qui y sont soumis dans l'état où ils se trouvent et avec les charges dont le défunt les a grevés. Mais ce principe, dont nous avons nous-mêmes indiqué les conséquences, texte n° 4, notes 8 et 9 *suprà*, est sans application à la question dont il s'agit actuellement. En vain dirait-on que le droit de retour légal, ne pouvant être exercé par la personne à laquelle il est dévolu que sous la condition de supporter indéfiniment les servitudes établies par le défunt, on ne voit pas pourquoi cette personne ne serait pas également tenue de subir, exclusivement à toutes autres, les conséquences de l'hypothèque constituée par ce dernier. Il n'y a, en effet, aucune assimilation à faire, au point de vue qui nous occupe, entre l'établissement d'une servitude, qui constitue un démembrement de la propriété, une aliénation partielle de l'immeuble servant, et une constitution d'hypothèque qui ne contient ni démembrement de la propriété, ni aliénation même partielle de l'immeuble grevé, et dont l'unique objet est d'offrir une sûreté spéciale au créancier pour la garantie d'une dette qui n'en affecte pas moins et la personne et le patrimoine du débiteur. La charge qui résulte de l'hypothèque doit donc, en définitive, être répartie sur tout ce patrimoine : et le successeur universel qui a payé, comme détenteur d'un immeuble hypothéqué, l'intégralité d'une dette hypothécaire, doit nécessairement avoir son recours tel que de droit contre tous ceux qui viennent, à titre universel, prendre part au patrimoine du défunt. *Observations du Tribunal*, sur l'art. 351 (Loché, *Lég.*, VI, p. 589, n° 9). Delvincourt, II, p. 35. Chabot, sur l'art. 747, n° 45. Duranton, III, 322, et VI, 214. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 635. Zachariæ, § 608, note 24.

¹ Il est à remarquer que cet article n'attache au concours des deux circonstances qui y sont indiquées qu'une présomption de vacance, dont le seul effet est d'autoriser la nomination d'un curateur à l'hérédité réputée vacante. Cette

En l'absence de l'une ou de l'autre de ces circonstances, l'hérédité ne peut être réputée vacante.

Ainsi, une hérédité ne doit pas être considérée comme vacante, lorsqu'elle est réclamée par un prétendant quelconque, fût-il privé de la saisine héréditaire, par exemple, par un successeur irrégulier².

présomption cesse, avec tous ses effets, du moment où l'une ou l'autre de ces circonstances vient à manquer. De sorte qu'elle ne devient absolue, et que l'hérédité n'est définitivement vacante dans le sens des art. 539 et 743, que lorsqu'il est certain que ces deux circonstances existent en réalité et ne peuvent plus cesser d'exister. Voy. texte *in fine* et note 8 *infra*.

² Toullier (IV, 292) soutient cependant la thèse contraire, en ce qui concerne les successeurs irréguliers. Selon lui, l'art. 811 ne parlerait que des parents légitimes ou des héritiers ; et l'hérédité, fût-elle réclamée par des successeurs irréguliers, n'en serait pas moins en état de vacance si aucun héritier ne s'était présenté pour la recueillir, s'il n'existait pas d'héritier connu, ou si les héritiers connus avaient renoncé. Ce serait, dit cet auteur, prêter au Code une absurdité que de prétendre appliquer aux successeurs irréguliers les expressions de l'art. 811, *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession* ; car ce serait supposer qu'il a fait marcher les successeurs irréguliers avant les héritiers. Pour l'intelligence de cet argument, il est bon de rappeler que plusieurs des commentateurs qui se sont prononcés dans un sens contraire à celui de Toullier, sont allés, pour justifier leur manière de voir, jusqu'à soutenir que les expressions ci-dessus citées de l'art. 811 ne pouvaient s'appliquer qu'aux successeurs universels autres que les héritiers, puisqu'il était ultérieurement question de ces derniers dans la disposition finale du même article. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 773, n° 3 ; Favard, *Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 4, n° 3. Tout en partageant au fond l'opinion de ces derniers auteurs, nous croyons cependant que l'interprétation qu'ils ont donnée de l'art. 811 n'est pas la véritable, et qu'on peut réfuter d'une manière plus péremptoire l'opinion émise par Toullier. Ce n'est point une énumération de personnes, mais une classification d'idées qu'il faut chercher dans l'article précité. Le législateur, ayant à définir l'hérédité vacante, commence par reconnaître que l'hérédité n'est point vacante du moment où un prétendant, n'importe qu'il soit héritier, successeur irrégulier, légataire ou donataire universel, se présente pour la recueillir, et il exprime cette idée, qui, en raison de sa simplicité et de sa généralité, a dû se présenter tout d'abord à son esprit, en se servant des expressions les plus absolues que notre langue lui offre : *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession*. Cette première condition étant indiquée, le législateur reconnaît qu'elle ne saurait suffire à elle seule pour constituer l'état de vacance, vu que, d'après l'art. 724, les parents légitimes du défunt, ses héritiers, se trouvent de plein droit, indépendamment de toute manifestation de volonté de leur part, et même à leur insu, saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité.

Elle ne doit pas l'être davantage, dans le cas même où aucun prétendant ne s'est présenté pour la réclamer, lorsqu'il existe un héritier connu qui, n'ayant point renoncé à la succession, se trouve investi de la saisine héréditaire, soit comme appelé en première ligne, en raison de la priorité de sa classe et de la proximité de son degré, soit comme appelé en seconde ou en troisième ligne, par suite de la renonciation des héritiers qui le précédaient³.

C'est ainsi qu'il se trouve amené à établir, sous ce point de vue, une distinction entre les successeurs universels qui jouissent de la saisine et ceux qui n'en jouissent pas, et à exiger, en ce qui concerne les héritiers, une condition spéciale et secondaire en raison de sa spécialité même. La rédaction de l'art. 811 est donc, d'après l'interprétation que nous venons d'en donner, parfaitement conforme à l'ordre logique des idées. Dans le système de Toullier, au contraire, la première partie de cet article serait une véritable superfétation, et il deviendrait absolument impossible d'en donner une explication raisonnable. Ce système se trouve d'ailleurs condamné, de la manière la plus formelle, par l'*Exposé de motifs* de Treilhard. Cpr. Loaré, *Lég.*, X, p. 193, n° 24. Outre les auteurs que nous avons déjà cités dans le cours de cette note, nous indiquerons encore dans le sens de notre opinion : Maleville, sur l'art. 811; Malpel, nos 199 et 339; Duranton, VI, 352, 4°, et VII, 60; Vazeille, sur l'art. 770, nos 2 et 3; Demolombe, XV, 404 et suiv.; Zachariæ, § 641, texte et note 1^{re}. Voy. aussi Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282; Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759; Colmar, 18 janvier 1850; Sir., 51, 2, 533; Rennes, 7 juillet 1851, Sir., 52, 2, 630.

³ Il résulte, en effet, de la combinaison des art. 724 et 786, que, par la renonciation des parents les plus proches, celui auquel l'hérédité est déférée à leur défaut est censé en avoir été saisi dès l'instant même du décès du défunt; qu'ainsi toutes les conséquences de la saisine, et notamment celle qu'y attache l'art. 811, doivent lui être appliquées. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 811. Malgré les textes si formels que nous venons de citer, la majeure partie des auteurs enseignent que l'existence, même connue, d'un héritier qui n'a été appelé à la succession que par suite de la renonciation du parent auquel elle avait été dévolue par le décès du défunt, ne forme point obstacle à la vacance de l'hérédité lorsque cet héritier ne s'est pas présenté pour la recueillir. Ne pouvant trouver, soit dans la lettre, soit dans l'esprit de la loi, de motifs à l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent trois arrêts rendus par le parlement de Paris, en date des 21 janvier 1625, 28 mars 1702 et 25 avril 1735. Ils se prévalent, en outre, des inconvénients qu'entraînerait le système contraire, d'après lequel les créanciers du défunt seraient, en cas de renonciations successives, obligés de parcourir tous les degrés de l'échelle héréditaire, depuis le premier jusqu'au douzième, avant d'arriver à la nomination d'un curateur, contre lequel ils pussent utilement poursuivre le remboursement de leurs créances. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 811, n° 2; Delvincourt, II, p. 108; Merlin,

L'existence d'héritiers institués, soit par contrat de mariage, soit par testament, c'est-à-dire de donataires ou de légataires universels, qui ne se seraient point présentés pour recueillir l'hérédité, n'en empêcherait point la vacance, dans le cas même où ces

Rép., v^o Curateur, § 3, n^o 1; Toullier, IV, 397; Malpel, n^o 339; Duranton, VII, 61 et 62; Foüet de Conflans, sur l'art. 811, n^o 1; Demolombe, XV, 408; Zachariae, § 644, texte et note 2. Il ne nous a pas été possible de vérifier le premier des arrêts ci-dessus cités, qui doit se trouver au *Recueil* d'Augéard. Mais le second, qui est rapporté dans le *Journal des audiences*, t. V, p. 212, et dans la *Collection* de Denisart, v^o Curateur, n^o 13, est plutôt favorable que contraire à notre manière de voir. Voici, en effet, les termes dans lesquels il est relaté par ce dernier recueil : « Un arrêt du 28 mars 1702, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, a jugé qu'après la renonciation des héritiers apparents la création du curateur est bonne, et qu'un autre héritier, *inconnu jusqu'olors*, ne peut attaquer cette procédure par la voie d'opposition. » Enfin, le troisième arrêt, qui est cité au *Nouveau Denisart*, v^o Curateur, et qui a été rendu sur la plaidoirie de Cochin, est loin d'être aussi explicite sur la question qu'on veut bien le supposer. De quelle autorité cet arrêt unique et non motivé pourrait-il être d'ailleurs sous l'empire de notre législation nouvelle, en présence des dispositions si claires et si précises des art. 724, 786 et 811? Restent les inconvénients qui seraient, dit-on, attachés au système que nous défendons. Mais ces inconvénients sont plus imaginaires que réels. Il est, en effet, probable qu'après deux ou trois renoncations successives au plus, les héritiers des degrés ultérieurs seront inconnus, et que l'hérédité se trouvera ainsi en état de vacance. La concession que l'opinion contraire croit devoir faire aux intérêts des créanciers héréditaires pourrait d'ailleurs leur être plus préjudiciable qu'utile, puisqu'elle autoriserait l'héritier saisi de l'hérédité par la renonciation d'un parent plus proche, à puiser dans la vacance de la succession un moyen de repousser, même après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, les poursuites que ces créanciers voudraient diriger contre lui. M. Duranton prévoit cette objection, et il répond en disant que les créanciers du défunt, simplement autorisés, mais non obligés à faire déclarer l'état de vacance, conserveront toujours le droit d'agir, s'ils le jugent convenable, contre l'héritier saisi par la renonciation d'un parent plus proche. Mais de quel droit scinderait-on ainsi les effets de la saisine? Comment pourrait-on admettre que la solution de la question de savoir si l'hérédité est ou non vacante dépendit uniquement du caprice des créanciers héréditaires? Et que déciderait-on dans le cas où, parmi ces créanciers, les uns auraient provoqué la nomination d'un curateur à la succession prétendue vacante, tandis que les autres auraient poursuivi l'héritier saisi? Obligerait-on ce dernier à respecter les conventions conclues par le curateur avec des tiers qui connaissaient son existence, bien que, d'un autre côté, il fût tenu de répondre aux demandes dirigées contre lui? Du reste, la jurisprudence nouvelle n'est point encore fixée. On cite, il est vrai, comme

personnes jouiraient de la saisine héréditaire ⁴. Mais il en serait autrement si, jouissant ou non de la saisine, elles avaient publiquement manifesté l'intention d'exercer les droits qui se sont ouverts à leur profit ⁵.

Au contraire, la seule intervention de légataires à titre univer-

contraires à notre opinion, deux arrêts des Cours d'appel d'Aix (17 décembre 1807, Sir., 7, 2, 667) et de Paris (31 août 1822, Sir., 23, 2, 100). Mais le premier de ces arrêts est fondé sur les motifs futiles, et d'une erreur si évidente, qu'il ne saurait faire autorité. Quant au dernier, il laisse notre question complètement entière, puisque celui de ses chefs qui présente quelque affinité avec cette question, se borne à juger que la régie des domaines est non recevable à se pourvoir par tierce opposition contre la nomination d'un curateur dont une hérédité a été pourvue, après la renonciation des héritiers auxquels elle se trouvait dévolue en première ligne, en se prévalant de l'existence d'autres héritiers connus et non renonçants, hors la présence desquels cette nomination aurait eu lieu.

⁴ On objectera peut-être que, si le mot *héritier* ne s'applique, en général, qu'aux parents légitimes du défunt, appelés par la loi à son hérédité, et ne s'étend pas aux autres successeurs universels, il doit du moins, *ex mente legis*, comprendre, dans le sens de l'art. 811, ceux de ces successeurs qui se trouvent investis de la saisine héréditaire. Cpr. art. 1006 ; § 589, texte et notes 8 à 12. Mais nous répondrons qu'il y a, au point de vue qui nous occupe, une grande différence entre la saisine des parents légitimes et celle dont les légataires et donataires universels jouissent dans le cas prévu par l'art. 1006. La première est attachée à un fait de parenté, public de sa nature, puisqu'il s'établit par la notoriété, et se vérifie au moyen des registres de l'état civil, dont toute personne est admise à se faire délivrer des extraits ; tandis que la seconde est subordonnée à l'existence d'un acte qui n'est point public dans le véritable sens du mot, c'est-à-dire en ce sens que chaque personne puisse, à son gré, en prendre connaissance. Les légataires ou donataires universels du défunt doivent donc, d'après la nature des choses, être réputés inconnus, tant qu'ils ne se sont point présentés pour recueillir l'hérédité, et qu'ils n'ont point manifesté leur qualité et leurs droits par un acte extérieur et public. Demolombe, XV, 410. Cpr. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, et sur l'art. 811, n° 1 ; Duranton, VII, 60, Paris, 30 mars 1868, Sir., 69, 2, 17.

⁵ Si la dernière partie de l'art. 811 n'est point applicable aux légataires ou donataires universels, il en est autrement de la première, puisqu'elle ne fait aucune distinction entre les prétendants à l'hérédité qui jouissent de la saisine, et ceux qui n'en jouissent pas. Cpr. note 2 *suprà*. D'ailleurs, si les donataires ou légataires universels étaient privés de la saisine, ce ne pourrait être que par suite de l'existence connue d'héritiers à réserve, dont la présence formerait également obstacle à la vacance de l'hérédité. Chabot et Duranton, *loc. cit.* Malpel, n° 339.

sel ou à titre particulier n'empêcherait pas que l'hérédité ne dût être considérée comme vacante⁶.

Il résulte des explications précédemment données, qu'une hérédité ne peut être réputée vacante, lorsque, à défaut d'héritiers ou de successeurs irréguliers appelés avant lui, l'État se présente pour la recueillir en cette dernière qualité⁷. L'hérédité est alors présumée en état de déshérence; mais cette présomption n'est point par elle-même irréfragable et absolue. Une hérédité n'est ou ne tombe définitivement en déshérence, que lorsque les prétentions manifestées par l'État sur cette hérédité ne peuvent pas ou ne peuvent plus être combattues par aucun autre prétendant. C'est ce qui arrive dans le cas où la faculté d'accepter la succession se trouve éteinte par la prescription trentenaire⁸. Art. 33, 539, 713, 789 et 790.

⁶ Les légataires, soit à titre particulier, soit même à titre universel, ne sont pas compris sous les expressions dont se sert la première partie de l'art. 811, parce que leurs droits ne portent que sur des objets héréditaires individuellement envisagés, ou sur une partie aliquote de l'hérédité, et non sur l'intégralité de l'hérédité elle-même. Il existe, d'ailleurs, une immense différence entre la position des légataires dont il s'agit ici, et celle des successeurs universels dont il a été question dans la note précédente. Ces derniers, jouissant de la saisine, lorsqu'il n'existe pas d'héritiers à réserve, connus et acceptants, n'ont dans ce cas aucune demande en délivrance à former, tandis que les premiers, toujours privés de la saisine, et soumis à l'obligation de demander la délivrance de leurs legs, se trouvent, au cas prévu par l'art. 811, dans la nécessité de faire nommer à l'hérédité vacante un curateur contre lequel ils puissent former leur demande en délivrance. Duranton, VII, 60.

⁷ Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533. Rennes, 7 juillet 1851, Sir., 52, 2, 630.

⁸ Il est assez difficile de se faire, d'après les explications données par les auteurs, une idée nette de la distinction à établir entre la vacance et la déshérence d'une hérédité. Le vague et la confusion qui règnent à cet égard dans leurs écrits, proviennent de ce qu'au lieu de s'attacher au texte et à l'esprit du Code, ils ont eu recours à une circulaire ministérielle du 8 juillet 1806 (Sir., 6, 2, 180, et Loaré, *Lég.*, X, p. 315), qui laisse beaucoup à désirer, tant sous le rapport de la pureté de la doctrine que sous celui de la clarté de l'exposition, et de laquelle ils ont d'ailleurs tiré des conséquences qui ne paraissent point en découler. Quoi qu'il en soit de cette circulaire, qui n'est point obligatoire pour les tribunaux, voyons comment on définit la déshérence d'une hérédité, par opposition à la vacance. L'idée principale qui ressort des explications qu'on a jusqu'à présent données à ce sujet, est que l'état de déshérence se trouve subordonné à la preuve positive des faits qui, tant qu'ils ne sont que présumés, entraînent

§ 642.

Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité.

1^o Lorsqu'une hérédité est réputée vacante, toute partie intéressée est autorisée à demander au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, la nomination

simplement l'état de vacance. C'est ainsi que Toullier (IV, 294), poursuivant les conséquences du système qu'il s'est formé sur la nature de la succession vacante, et que nous avons déjà réfuté à notre note 2 *suprà*, nous dit : « La succession est vacante, lorsqu'il ne se présente pas d'héritiers, lorsqu'ils ne sont pas connus, et qu'on ignore s'il en existe. Elle est en déshérence lorsqu'il est constaté qu'il n'en existe pas. » C'est ainsi encore que Malpel (n^o 340), après avoir exactement reproduit la définition que l'art. 811 donne de la succession vacante, finit cependant par exprimer, quant à la différence qui existerait entre la vacance et la déshérence d'une hérédité, une idée sinon identique, du moins analogue à celle de cet auteur, en disant : « La succession est en déshérence, lorsqu'il est constaté qu'il n'existe, ni parent du défunt au degré successible, ni enfant naturel ou conjoint survivant. » Voy. aussi Duranton, VI, 344 à 347 ; VII, 56 et 57 ; Zachariæ, § 641, note 1. Or, cette idée nous paraît doublement inexacte. Car, dans le cas même où il est établi qu'il n'existe, ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, l'hérédité n'en reste pas moins vacante, tant que l'Etat ne demande pas à la recueillir. D'un autre côté, l'Etat est autorisé à réclamer une hérédité par cela seul qu'il ne se présente, pour la recueillir, aucun successible d'un rang préférable au sien, sans être obligé de prouver la non-existence de successibles de cette espèce. Cpr. § 639, texte n^o 3 et note 14. Et cependant, c'est évidemment à titre de déshérence que s'exerce, en pareil cas, la réclamation de l'Etat. Ainsi, la déshérence ne résulte pas de cela seul qu'il n'existe, ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, et n'est pas non plus subordonnée à la preuve de ce fait. La déshérence dépend de la double condition, qu'il ne se présente, pour réclamer l'hérédité, aucun successible d'un rang préférable à celui de l'Etat, et que ce dernier demande à la recueillir. Il est vrai qu'une pareille déshérence peut cesser d'un jour à l'autre, tant que les droits de l'Etat ne sont pas devenus incommutables par la prescription de la faculté d'accepter, compétant aux personnes qui seraient appelées avant lui à l'hérédité. Mais la seule conclusion à tirer de là, c'est qu'il convient, en appliquant à la déshérence la distinction que nous avons déjà établie à l'occasion de la vacance (cpr. note 1^{re} *suprà*), de distinguer, ainsi que nous l'avons fait au texte, deux espèces de déshérences, savoir : la déshérence simplement présumée et révocable, et la déshérence constatée et irrévocable. M. Demolombe (XV, 413) a reproduit, en les adoptant, les observations qui précèdent.

d'un curateur à cette hérédité¹ ; et le procureur de la République près ce tribunal est même tenu de provoquer d'office cette nomination². Art. 812.

La demande en nomination de curateur se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en cause un contradicteur quelconque³. Mais les parties intéressées à ce que le curateur à nommer présente toutes les garanties désirables peuvent intervenir sur cette demande et, le cas échéant, se pourvoir par appel contre le jugement qui y aurait statué, pour réclamer la nomination d'un autre curateur, au lieu et place de celui que les premiers juges auraient désigné⁴.

En cas de concurrence entre plusieurs curateurs nommés par erreur à la même hérédité, le premier désigné est, de plein droit et sans nouveau jugement, préféré au second. Code de procédure, art. 999.

2° Lorsque le curateur accepte les fonctions qui lui sont déferées, il entre en exercice sans avoir ni serment à prêter⁵, ni caution à fournir⁶, pour garantie de sa gestion.

¹ Au nombre des parties intéressées se trouvent notamment, les créanciers héréditaires, et les légataires à titre universel ou à titre particulier du défunt. Cpr. § 641, note 6.

² Si, par exception à la règle générale qui refuse au ministère public la voie d'action en matière civile (cpr. § 46, texte et note 13), le procureur de la République peut et doit même provoquer la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, c'est parce que, d'une part, il est chargé de veiller aux intérêts des absents qui pourraient y être appelés (cpr. art. 114), et que, d'autre part, l'Etat se trouve lui-même intéressé à la conservation de cette hérédité, en raison du droit de déshérence qui lui compete. Cpr. art. 539, 713 et 768; Duranton, VII, 66.

³ Rauter, *Cours de procédure civile*, § 443.

⁴ Demolombe, XV, 425. Zachariæ, § 642, note 1. Req. rej., 7 février 1809, Sir., 9, 1, 144.

⁵ L'obligation de prêter serment, autrefois imposée au curateur, n'a point été rappelée par nos lois nouvelles, et se trouve par conséquent abrogée. Delvincourt, II, p. 108. Favard, *Rép.*, v° Curateur, n° 4. Demolombe, XV, 434. Zachariæ, § 64, note 1 *in fine*. Bordeaux, 4 avril 1809, Sir., 13, 2, 333.

⁶ *Non obstat*, art. 814, chn. 807 : La disposition de l'art. 807, concernant la caution à fournir par l'héritier bénéficiaire, n'est point une disposition relative au mode d'administration de cet héritier, et ne s'étend par conséquent pas, en vertu de l'art. 814, au curateur d'une hérédité vacante. Ce dernier devant immédiatement faire vendre les meubles de la succession, et n'étant point autorisé à toucher les deniers et les créances héréditaires, il n'y avait aucune raison

Le curateur doit, avant tout, faire constater l'état de l'hérédité par un inventaire dressé dans les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire, c'est-à-dire dans les formes tracées par les art. 941 et suivants du Code de procédure. Art. 813 et 814 cbn. 794. Code de procédure, art. 1000.

Il doit, immédiatement après la confection de l'inventaire, faire procéder à la vente des meubles corporels, dépendants de l'hérédité, dans les formes indiquées par le Code de procédure, au titre *De la vente du mobilier*⁷. Code de procédure, art. 1000.

Le curateur, chargé d'exercer toutes les actions qui compètent à l'hérédité et de répondre à toutes les demandes formées contre elle, a notamment qualité pour poursuivre les débiteurs héréditaires⁸. Sa mission, en un mot, consiste à administrer l'hérédité. Art. 813.

Les droits et les devoirs du curateur, en ce qui concerne le mode d'administration, sont, en général, les mêmes que ceux de l'héritier bénéficiaire⁹. Art. 813 et 814. Code de procédure, art. 1002. C'est ainsi qu'il ne peut procéder à la vente des immeubles et des rentes dépendants de l'hérédité, que suivant les formes prescrites à cet héritier. Code de procédure, art. 1001¹⁰.

Par exception à la règle suivant laquelle les dispositions concernant le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire sont communes au curateur à succession vacante, celui-ci n'est point,

pour le soumettre, comme l'héritier bénéficiaire, à l'obligation de donner caution. Cpr. art. 813; Code de procédure, art. 1000. Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 433. Nancy, 22 avril 1843, Sir., 43, 2, 492.

⁷ Cpr. Code de procédure, art. 945 et suiv., 613 et suiv. Ces formes sont les mêmes que celles qui sont prescrites à l'héritier bénéficiaire. Cpr. art. 805; Code de procédure, art. 989. Mais il y a cette différence entre l'héritier bénéficiaire et le curateur à succession vacante, que, pour le premier, la vente des meubles dont s'agit n'est que facultative, tandis qu'elle est obligatoire pour le second. Arg. art. 989 et 1000 du Code de procédure. Cpr. la note précédente.

⁸ Quoique le curateur n'ait point qualité pour toucher les créances appartenant à l'hérédité, rien n'empêche qu'il n'en poursuive la rentrée et le versement dans la caisse destinée à les recevoir. Cpr. texte et note 11 *infra*. Zachariae, § 642, note 3 *in fine*. Civ. cass., 6 juin 1809, Sir., 9, 1, 262. Rouen, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 417.

⁹ Cpr. Riom, 12 mars 1853, Sir., 53, 2, 639.

¹⁰ Cpr. art. 806; Code de procédure, art. 987 à 989; Avis du Conseil d'Etat des 17 novembre 1807-11 janvier 1808; Toullier, IV, 401.

ainsi que le premier, autorisé à toucher les deniers ou créances qui appartiennent à l'hérédité. Ces deniers ou créances doivent, à sa diligence, être directement versés ou payés par les détenteurs ou débiteurs à la caisse des dépôts et consignations¹¹, c'est-à-dire au préposé de cette caisse établi dans le ressort du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession¹². Art. 813.

Le maniement des deniers héréditaires étant interdit au curateur, il n'a, en général, ni recettes à faire, ni dépenses à payer. Cependant il pourrait obtenir du tribunal l'autorisation de toucher, soit des débiteurs de l'hérédité, soit de la caisse des dépôts et consignations, les sommes nécessaires à sa gestion¹³.

Les paiements que, hors de cette hypothèse, les débiteurs héréditaires feraient entre les mains du curateur, ne les libéreraient point¹⁴, à moins que les sommes ainsi payées n'eussent réellement tourné au profit de l'hérédité¹⁵. Art. 1241. Il est du reste bien entendu que les acquéreurs des immeubles héréditaires peuvent toujours valablement se libérer, en payant leur prix

¹¹ Tel est le véritable sens des expressions de l'art. 813 : « Il administre sous la charge de faire verser le numéraire, etc. » Delvincourt, II, p. 109. Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 2. Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 446. Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492. Rouen, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 417. Civ. cass., 13 février 1865, Sir., 65, 1, 117. Voy. cep. Civ. rej., 13 juin 1850, Sir., 55, 2, 173, à la note.

¹² D'après l'art. 813 du Code civil, les sommes dues à l'hérédité devaient être versées à la caisse du receveur de la régie des domaines. Plus tard, la caisse d'amortissement fut, sous ce rapport, substituée à la caisse de la régie. Loi du 28 nivôse an XIII. Avis du Conseil d'État des 19 septembre-13 octobre 1809. Enfin, la caisse d'amortissement a été, pour l'objet dont il s'agit, comme pour toute espèce de consignations, remplacée par la caisse des dépôts et consignations. Loi du 28 avril 1816, art. 110 à 112. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, n° 13. Cpr. § 322, note 17.

¹³ Cpr. Bordeaux, 24 mai 1854, Sir., 55, 2, 173.

¹⁴ Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 450. Voy. aussi les autres auteurs cités à la note 11 *suprà*. — Cpr. sur les intérêts dus par les détenteurs de deniers héréditaires, qui, au lieu de les verser à la caisse des dépôts et consignations, les auraient gardées par-devers eux : Req. rej., 21 juin 1825, Sir., 27, 1, 83.

¹⁵ C'est ce qui arriverait, par exemple, si le curateur avait déjà versé, ou offert de verser immédiatement ces sommes à la caisse des dépôts et consignations, ou bien encore si elles avaient servi à payer des créances privilégiées dont le paiement se trouverait à l'abri de toute critique.

d'adjudication aux créanciers hypothécaires qui se trouvent en ordre utile pour le recevoir¹⁶.

Le préposé de la caisse des dépôts et consignations, chargé de toucher les deniers appartenant à l'hérédité, est aussi chargé de payer les dettes de cette dernière. Le paiement en a lieu sur ordonnance du tribunal, et jusqu'à concurrence des recettes faites pour le compte de la succession¹⁷.

D'un autre côté, l'assimilation établie par l'art. 814 entre le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire et celui du curateur à succession vacante, ne peut servir de règle, ni pour décider la question de savoir si ce dernier est ou non tenu d'administrer gratuitement l'hérédité¹⁸, ni pour fixer l'étendue de sa responsabilité¹⁹.

Le curateur a droit à une indemnité, non-seulement dans le cas

¹⁶ Par l'effet du jugement d'adjudication, ces acquéreurs deviennent, en effet, débiteurs personnels de leur prix envers ces créanciers. Circulaire du grand-juge du 12 messidor an XIII (Locré, *Lég.*, X, p. 314). Toullier, IV, 402 et 404. Chabot, sur l'art. 813, n° 4. Demolombe, XV, 451. Zachariæ, § 642. texte et note 9. Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492.

¹⁷ Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 3, Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 454.

¹⁸ Si l'héritier bénéficiaire est tenu d'administrer gratuitement l'hérédité, ce n'est point en vertu d'une disposition spéciale et expresse contenue dans la section III du chapitre V du titre *Des successions*, mais bien parce que le principe général suivant lequel le mandat est gratuit de sa nature, doit à *fortiori* s'appliquer à un mandataire qui, tel que l'héritier bénéficiaire, administre dans son propre intérêt. Cpr. § 618, texte n° 3, note 44. Or, comme l'art. 814 se borne à déclarer communes au curateur à succession vacante, les dispositions concernant le mode d'administration de l'héritier bénéficiaire qui se trouvent dans la section III précitée, il en résulte que cet article laisse complètement intacte la question indiquée au texte. Cpr. Chabot, sur l'art. 814, n° 1; Delvincourt, II, p. 108; note 20 *infra*.

¹⁹ Autre chose est le mode d'administration, autre chose l'étendue de la responsabilité de l'administrateur. Le curateur à succession vacante, ne pourrait donc se prévaloir de l'assimilation que l'art. 814 établit, quant au mode d'administration, entre lui et l'héritier bénéficiaire, pour demander l'application à son égard des dispositions de l'art. 804, suivant lequel ce dernier n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé. Cette application serait d'autant plus fautive, que l'héritier bénéficiaire gère sa propre chose, et doit le faire gratuitement, tandis que le curateur administre la chose d'autrui, et a droit à une indemnité. Chabot, sur l'art. 814, n° 1. Delvincourt, II, p. 108. Maleville, sur l'art. 814. Zachariæ, § 642, texte et note 4.

où il lui en a été alloué une par le jugement qui l'a nommé, mais même, du moins en général, dans celui où ce jugement ne contient aucune disposition à cet égard ²⁰. Si le montant de l'indemnité n'a point été fixé par le jugement de nomination du curateur, il est, en cas de contestation, ultérieurement déterminé par le tribunal qui a rendu ce jugement.

La responsabilité du curateur, en ce qui concerne les fautes qu'il commet dans sa gestion, est réglée par les principes du droit commun, c'est-à-dire par les dispositions de l'art. 1992.

Le curateur est, à toute réquisition des créanciers et légataires du défunt, tenu de rendre compte de sa gestion, sauf à les renvoyer à se pourvoir contre le préposé de la caisse des dépôts et consignations pour les rentrées effectuées par ce dernier. Art. 813 et 814 cbn. 803.

Tant que la succession est vacante et que l'État ne s'est point présenté pour la réclamer, le curateur n'a point, en raison des droits éventuels qui compètent à ce dernier, de compte à rendre à la régie des domaines. Il n'est pas non plus tenu de fournir à la caisse des consignations des états de situation de sa gestion, à moins que cette obligation ne lui ait été formellement imposée par le jugement qui l'a nommé ²¹.

3^o Les fonctions du curateur cessent de plein droit, du moment où les circonstances, d'où résultait la vacance de l'hérédité, viennent elles-mêmes à cesser. Ainsi, lorsque l'hérédité est réclamée par des successeurs irréguliers, les fonctions du curateur cessent, dès avant que ces derniers aient obtenu l'envoi en possession, sauf au tribunal, dans le cas où il ne voudrait pas leur accorder l'administration provisoire de l'hérédité, à la confier à un tiers ²².

²⁰ On objectera peut-être que le mandat est gratuit de sa nature, que, par conséquent, le curateur n'a droit à aucune indemnité, lorsqu'il ne lui en a pas été alloué par le jugement qui l'a nommé. Nous répondrons que si, d'après l'art. 1986, le mandat est présumé gratuit, à défaut de convention contraire, cette présomption, uniquement fondée sur ce que d'ordinaire le mandataire accepte le mandat en considération de la personne du mandant et dans l'intention de lui rendre service, doit cesser, et même être remplacée par une présomption contraire, lorsque, comme dans l'hypothèse actuelle, il n'est pas possible d'admettre que l'acceptation du mandat ait été déterminée par des motifs de ce genre. Cpr. Code de Commerce, art. 462, al. 5.

²¹ Cpr. Req. rej., 20 janvier 1807, Sir., 7, 1, 59 ; Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492. Voy. en sens contraire, Demolombe, XV, 463.

²² L'existence d'un curateur à succession vacante est incompatible avec celle

Après la cessation de ses fonctions, le curateur est tenu de rendre compte de sa gestion, soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers envoyés en possession de l'hérédité, soit à la personne chargée de l'administration provisoire de cette dernière²³. Art. 813.

Les héritiers et successeurs irréguliers qui se présentent pour recueillir l'hérédité vacante, sont tenus de respecter les actes faits par le curateur et les jugements obtenus contre lui, pourvu que sa nomination n'ait point eu lieu hors des circonstances indiquées par l'art. 811, et qu'il n'ait point excédé ses pouvoirs. Art. 790, et arg. de cet article.

Si l'hérédité avait été pourvue d'un curateur, bien qu'elle fût réclamée par quelque prétendant, ou qu'il existât un héritier connu, les actes passés par le curateur et les jugements obtenus contre lui ne pourraient être opposés à ce prétendant ou à cet héritier²⁴; et ils ne deviendraient pas même, en cas de renonciation de leur part, efficaces à l'égard des ayants droit, qui par suite de cette renonciation, se trouveraient appelés à l'hérédité²⁵. La

d'un ayant droit qui réclame cette succession. Zachariæ, § 642, note 5. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Cpr. § 639, texte n° 3, et note 13.

²³ Sous ce rapport encore, la position du curateur diffère de celle de l'héritier bénéficiaire, qui n'est tenu de rendre compte qu'aux créanciers héréditaires et aux légataires.

²⁴ Ces actes et jugements devraient être réputés nonavenus à l'égard de l'ayant droit, qui serait autorisé à les repousser purement et simplement, c'est-à-dire sans avoir à faire annuler ces actes ou à faire rétracter ces jugements. Art. 4165 et 4351. Toullier, IV, 396. Demolombe, XV, 417. Zachariæ, § 641, texte et note 4. Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., 41, 1, 55. Cpr. Req. rej., 10 mars 1834, Sir., 34, 1, 830. — Il ne serait pas même nécessaire, en pareil cas, de faire rapporter par opposition le jugement de nomination du curateur : ce jugement rendu sur requête devrait être réputé nonavenu à l'égard des parties intéressées. Arg. art. 99 et 100 du Code civil. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 140. Demolombe, XV, 418. Cpr. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759.

²⁵ Toullier, *loc. cit.* Demolombe, XV, 419. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 36; Zachariæ, § 641, note 4. Ces derniers auteurs se fondent sur ce que, d'après l'art. 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. En raisonnant ainsi, ces auteurs ont confondu les droits de l'héritier et le fait de sa vocation à l'hérédité. La fiction établie par l'art. 785 anéantit bien rétroactivement les premiers, mais ne saurait détruire le second. Or, comme c'est dans le fait de l'existence d'un héritier connu et non renonçant,

bonne foi des tiers qui auraient traité avec un curateur indûment nommé, devrait cependant faire fléchir ces principes, dans le cas où une erreur invincible les aurait portés à croire que l'hérédité était vacante²⁶.

Lorsque le curateur dûment nommé a passé des actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, par exemple, lorsqu'il a vendu des immeubles de l'hérédité sans accomplissement des formalités judiciaires prescrites à l'héritier bénéficiaire, ces actes sont également à considérer comme nonavenus à l'égard de l'ayant droit qui se présente ultérieurement pour recueillir l'hérédité²⁷.

que résidait l'obstacle qui s'opposait à la vacance de l'hérédité au moment où elle a été pourvue d'un curateur, et comme la renonciation ultérieure de cet héritier ne peut détruire ce fait, elle ne peut pas non plus avoir pour résultat d'imprimer rétroactivement un caractère de vacance à l'hérédité.

²⁶ Il en est, en pareil cas, des actes faits par le curateur à succession vacante, comme de ceux qui ont été passés par un héritier apparent. Cpr. § 616, texte n° 5, notes 30 et 31. Demolombe, XV, 417. Voy. aussi les arrêts cités à la note 24 *suprà*.

²⁷ Cet ayant droit peut donc agir par voie de revendication contre les tiers acquéreurs, tant qu'ils n'ont point acquis par usucapion la propriété des immeubles aliénés, sans être obligé de faire prononcer la nullité des ventes consenties à leur profit. L'opinion que nous professons ici n'est nullement contraire à celle que nous avons émise au § 339, texte n° 1 et note 13, en parlant des ventes immobilières passées par le tuteur sans accomplissement des formalités requises par la loi. D'une part, en effet, l'hérédité vacante ne saurait être considérée comme une personne morale, dont le curateur serait le représentant. D'un autre côté, le curateur à succession vacante ne représente pas la personne des ayants droit à l'hérédité, comme le tuteur représente la personne du mineur, c'est-à-dire dans tous les actes de la vie civile. Ce curateur n'est donc qu'un mandataire ordinaire ; et, dès lors, les actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, doivent être assimilés aux actes faits par un tiers qui aurait agi sans mandat. Arg. art. 1165. Demolombe, XV, 436.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE SIXIÈME VOLUME.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS.

SUITE DE LA SECONDE PARTIE. — LIVRE PREMIER.
TROISIÈME DIVISION.

Titre second. — De la filiation. — Des devoirs inhérents à la paternité et à la maternité. — De la puissance paternelle. — Des droits de famille.

	Pages.
542 <i>Introduction.</i>	1
CHAPITRE I ^{er} . — Des enfants légitimes et des enfants légitimés.	2
I. De la filiation des enfants légitimes	2
543 Notions générales.	2
544 De la preuve de la filiation des enfants légitimes. . .	7
544 ^{bis} <i>Continuation.</i> — De l'action en réclamation d'état, et de l'action en contestation d'état proprement dite.	17
545 De la présomption de paternité attachée, en faveur de l'enfant conçu pendant le mariage, à la preuve de la filiation maternelle. — De la position de l'enfant conçu avant le mariage. — De celle de l'enfant conçu après sa dissolution	26
545 ^{bis} <i>Continuation.</i> — De l'action en désaveu, et de l'action en contestation de légitimité.	52
546 II. De la légitimation des enfants naturels.	64
547 III. Des obligations auxquelles les pères et mères sont soumis envers leurs enfants mineurs, légitimes ou légitimés	72
IV. De la puissance paternelle sur les enfants légitimes ou légitimés.	

§§		Pages.
548	1. Aperçu historique.	74
549	2. Notions générales sur la puissance paternelle. . .	76
550	3. Des droits de la puissance paternelle	77
550 ^{bis}	<i>Continuation.</i> — De la jouissance légale des père et mère.	83
551	4. Des différentes manières dont la puissance paternelle s'éteint ou se perd, et des causes par lesquelles l'exercice peut en être suspendu	93
	V. Des droits de famille indépendants de la puissance paternelle.	
552	Des droits et des devoirs entre ascendants et descendants légitimes	96
553	De la dette alimentaire attachée à la parenté et à l'alliance légitimes	98
	CHAPITRE II. — Des enfants adoptifs, et accessoirement des mineurs soumis à la tutelle officieuse.	
554	Aperçu historique	113
555	Définition de l'adoption. — Division de la matière . .	115
	I. De l'adoption de Droit commun.	
	a. Des conditions et des solennités de l'adoption.	
556	1. Des conditions intrinsèques de l'adoption.	115
557	2. Des solennités extrinsèques de l'adoption.	122
558	3. Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions ou l'inobservation des solennités indiquées aux deux paragraphes précédents	125
	b. Des effets de l'adoption.	
559	1. Des effets de l'acte d'adoption, et de ceux de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil	131
560	2. Des effets de l'adoption définitivement consommée.	133
561	II. De l'adoption privilégiée	141
	<i>Appendice.</i> — Des mineurs soumis à la tutelle officieuse.	
562	Notions générales.	144
563	Des conditions intrinsèques et des formalités extrinsèques relatives à l'établissement de la tutelle officieuse	145
564	Des effets de la tutelle officieuse	146
	CHAPITRE III. — Des enfants illégitimes.	
565	Définition et division des enfants illégitimes	150

	Pages.
566 Aperçu historique	151
567 Notions générales sur l'état et les droits des enfants illégitimes	153
I. Des enfants naturels et simples.	
A. De la reconnaissance des enfants naturels.	
1. De la reconnaissance volontaire.	
568 Des conditions intrinsèques de la reconnaissance. . .	156
568 ^{bis} Des conditions extrinsèques de la reconnaissance . .	164
568 ^{ter} Des conséquences qu'entraîne l'absence des conditions indiquées aux deux paragraphes précédents. . . .	172
568 ^{quater} De l'irrévocabilité de la reconnaissance et de l'éten- due de ses effets.	182
2. De la reconnaissance forcée.	
569 a. De la recherche de la paternité	188
570 b. De la recherche de la maternité.	196
571 B. Des droits respectifs des enfants naturels et de leurs pères et mères. — De l'état de ces enfants.	209
572 II. Des enfants incestueux et des adultérins.	216
<i>Livre second. — Des droits sur les objets extérieurs, considérés comme éléments du patrimoine d'une personne.</i>	
<i>Première division. — Du patrimoine en général.</i>	
<i>Introduction.</i>	
573 Notion du patrimoine.	229
574 De l'unité et de l'indivisibilité du patrimoine. — Des universalités juridiques qui s'en distinguent. . . .	232
575 De la fongibilité des éléments du patrimoine. — De la subrogation réelle	235
I. Du patrimoine envisagé comme objet de droit.	
576 Des droits réels dont le patrimoine est susceptible de former l'objet.	240
577 De la nature du droit de propriété compétant à toute personne sur son patrimoine.	241
578 Des facultés inhérentes au droit de propriété, dont toute personne jouit sur son patrimoine, envisagé comme universalité de biens	244
II. Du patrimoine envisagé comme sujet d'obliga- tions.	
579 Du droit de gage auquel est soumis le patrimoine. . .	247

§§	Pages.	
580	De l'égalité des créanciers quant à l'exercice du droit de gage. — De la déconfiture du débiteur.	249
581	Des suites du droit de gage quant à la personne du débiteur.	252
	III. De la transmission du patrimoine d'une personne décédée.	
582.	De la transmission de l'hérédité considérée dans ses effets actifs.	253
583	De la transmission des dettes qui grèvent l'hérédité.	256
	<i>Deuxième division.</i> — Des successions et des dispositions à titre gratuit.	
	<i>Titre premier.</i> — Des successions légitimes ou <i>ab intestat.</i>	
588	Aperçu historique.	262
589	Notions générales.	267
590	De l'ouverture de la succession.	270
	CHAPITRE I ^{er} . — De la capacité et de l'indignité en matière de succession.	
591	Notions générales.	273
592	Des conditions dont l'absence entraîne incapacité de succéder.	275
593	Des causes qui produisent l'indignité, et de l'action tendante à la faire déclarer.	281
594	Des effets de l'incapacité et de l'indignité	289
	CHAPITRE II. — De l'ordre des successions.	
	I. De l'ordre dans lequel les héritiers sont appelés à succéder, ou de la succession régulière.	
595	Notions préliminaires.	294
	<i>a.</i> Généralités.	
596	Des différentes classes d'héritiers. — De leur rang respectif. — De l'ordre dans lequel les héritiers d'une même classe sont appelés à succéder.	295
597	Du droit de représentation.	297
597 ^{bis}	De la division de l'hérédité entre les deux lignes.	304
	<i>b.</i> Spécialités.	
	1. Première classe d'héritiers.	
598	Des héritiers qui sont compris dans la première classe.	311

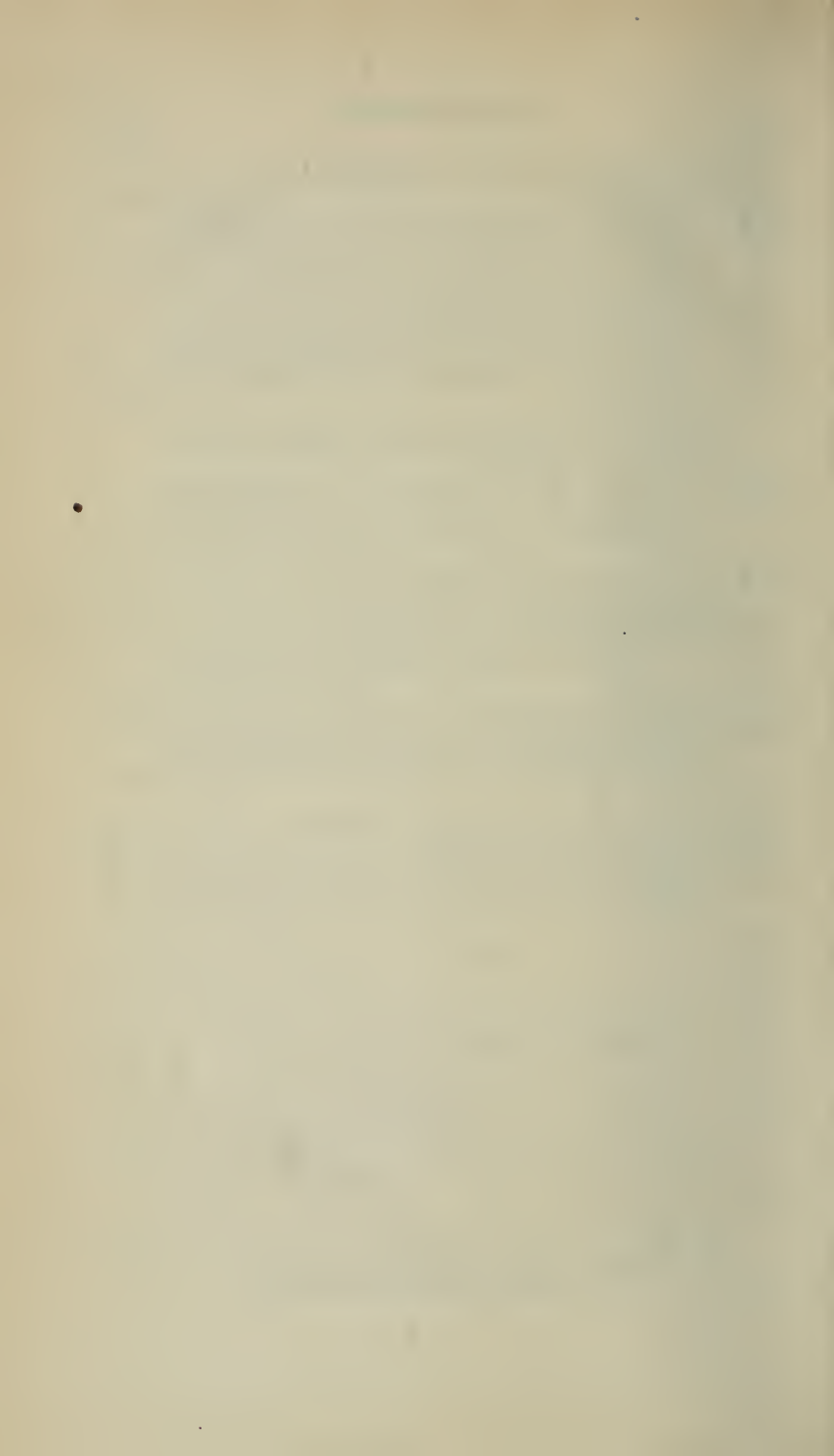
§§	Pages.
599 De l'ordre dans lequel les héritiers de la première classe sont appelés à succéder.	312
2. Deuxième classe d'héritiers.	
600 Des héritiers qui sont compris dans la deuxième classe.	315
601 De l'ordre dans lequel les héritiers de la deuxième classe sont appelés à succéder.	316
3. Troisième classe d'héritiers.	
602 Des héritiers compris dans la troisième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder. . .	318
4. Quatrième classe d'héritiers.	
603 Des héritiers compris dans la quatrième classe. — De l'ordre dans lequel ils sont appelés à succéder. . .	319
II. De l'ordre dans lequel les successeurs irréguliers sont appelés à succéder, ou de la succession irrégulière.	
604 Généralités.	321
605 a. Du droit de succession de l'enfant naturel reconnu, en concours avec des héritiers du défunt.	322
606 b. Des droits de succession des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers.	336
607 c. De la dévolution de l'hérédité délaissée par un enfant naturel.	338
608 III. <i>Appendice</i> . — Du retour successoral.	342
CHAPITRE III. — De la transmission de l'hérédité aux héritiers.	
609 De la transmission de l'hérédité en général. — De la saisine héréditaire en particulier.	361
610 De la faculté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer.	370
611 De l'acceptation de l'hérédité. — Règles communes à l'acceptation pure et simple, et à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.	373
611 ^{bis} De l'acceptation pure et simple en particulier.	386
612 De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en particulier.	397
613 De la renonciation à l'hérédité.	409
614 De l'exception dilatoire résultant des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer.	422
CHAPITRE IV. — Des droits et des obligations de l'héritier.	

§§	Pages.
I. Des droits de l'héritier.	
615 Généralités.	427
616 De la pétition d'hérédité en particulier.	428
617 II. Des obligations de l'héritier.	441
III. Des exceptions ou modifications que reçoivent les règles exposées aux §§ 615 et 617.	
618 Du bénéfice d'inventaire.	444
619 De la séparation des patrimoines.	470
CHAPITRE V. — Des droits et des obligations des héritiers, lorsqu'il en existe plusieurs.	
620 Généralités.	508
I. Du partage de l'actif héréditaire.	
621 Des objets qui doivent entrer dans la masse à partager.	510
621 ^{bis} Des personnes auxquelles et contre lesquelles compète l'action en partage. — De la capacité requise pour exercer cette action et pour y défendre. . . .	511
621 ^{ter} Du retrait successoral.	516
622 De l'époque à partir de laquelle, et de l'époque jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée.	532
623 Des différentes manières dont le partage peut être opéré.	536
624 Du partage judiciaire.	545
625 Des effets juridiques du partage.	556
626 Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué.	574
II. Du rapport.	
626 ^{bis} Aperçu historique sur le rapport.	599
627 Notion du rapport.	604
628 Principe général de la matière.	609
629 Des personnes soumises à l'obligation du rapport. . .	610
630 Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport. .	614
631 Des avantages sujets à rapport.	620
632 De la dispense de rapport accordée par le défunt. . .	636
633 Des différentes manières dont le rapport s'effectue. . .	645
634 Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation du rapport.	646
635 III. De la division légale des créances héréditaires.— De la saisine résultant, en ce qui concerne ces créances, du partage de la succession.	659

§§	Pages.
IV. Des dettes et charges de l'hérédité.	
635 ^{bis} Généralités.	665
636 Des relations des cohéritiers et des créanciers héréditaires, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes.	667
637 Des relations des cohéritiers entre eux et avec les autres successeurs universels du défunt, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou de la contribution aux dettes.	679
CHAPITRE VI. — Des droits et des obligations des successeurs irréguliers.	
638 I. Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus, en concours avec les héritiers du défunt.	687
639 II. Des droits et des obligations des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritier.	696
640 III. Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel.	715
640 ^{bis} <i>Appendice</i> au chapitre VI. — Des droits et des obligations des personnes appelées à exercer un droit de retour légal.	717
CHAPITRE VII. — De l'hérédité vacante.	
641 Notion de l'hérédité vacante.	725
642 Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité.	731

FIN DE LA TABLE DU SIXIÈME VOLUME.





UNIVERSITÄT GÖTTINGEN
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

a39003 008581901b

DATE DUE

